باب ما تفرد كل واحد من أصحابنا الثلاثة فيه بقول على حدة

[قال الشيخ الإمام الأجلُّ الزاهد الحجاج نجم الدين جمال الإسلام عمر ابن أحمد النسفي تغمده الله برحمته][(١)]:

مسألة: الماء المستعمل في الوضوء والاغتسال نجس نجاسة غليظة عند أبي حنيفة في رواية ابن زياد عنه؛ لأنَّه أزيل به مانع من جواز الصلاة، فأشبه الماء الذي [غسلت][(٢)] به نجاسة حقيقية.

وقال أبو يوسف -وهو روايته عن أبي حنيفة-: إن نجاسته خفيفة؛ لأنَّ العلماء اختلفوا في نجاسته، فأورث ذلك خفة في حكمه كبول ما يؤكل لحمه.

وقال محمد: هو طاهر غير مطهر.

أمَّا الطهارة، فلأنَّه ماء طاهر لاقىٰ عينًا طاهرًا، وأمَّا عدم التطهير، فلأنَّه صار مقيدًا.

مسألة: وبول ما يؤكل لحمه من [الإبل والبقر][(٣)] والغنم لا يحل شربه عند أبي حنيفة بحال؛ لأنَّه نجس؛ لقوله عليه السلام: **«استنزهوا من البول»**[(٤)].

وقال أبو يوسف: يحل للتداوي؛ **لأنَّ النبي عليه السلام أمر أهل عرنة بأن يخرجوا إلىٰ إبل الصدقات، فيشربوا من ألبانها وأبوالها حين استوخموا المدينة**[(٥)]؛

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: أزيلت، والمثبت من أ.

(٣) في ب: تقديم وتأخير، والمثبت من أ.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

ولأنَّ الماء النجس يحل [ق/ ١٥٩ب] شربه [للضرورة وعند شدة][١] العطش، فكذا هذا النجس.

وقال محمد: يحل شربه للتداوي وغيره لطهارته بدليل خبر العرنيين[٢].

وقلنا: المشهور ذكر الألبان دون الأبوال[٣].

مسألة: والنجاسة المستجسدة إذا أصابت الخف ونحوه، فجفت، فأزالها بالحت، طهر الخف عند أبي حنيفة، وفي الرطبة لا يطهر إلا بالغسل.

وقال أبو يوسف: تطهر الرطبة [بالحت أيضًا][٤]، ودليلهما قول النبي ﷺ: «**فإن كان بهما أذىً، فلتمسحهما علىٰ الأرض، فإنَّ الأرض لهما طهور**»[٥]؛ ولأنَّ المتشرب منها في الخف قليل، والعين تزول والقليل غير مانع.

---

(١) في ب: لضرورة، والمثبت من أ.

(٢) أخرجه البخاري (٢٣١)، ومسلم (١٦٧١) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) ورد ذكر الأبوال في الصحيحين وغيرهما، وقد تردد حماد بن زيد كما في سنن أبي داود (٣٣٣) قال: «وأشك في أبوالها».

وقال أبو داود: رواه حماد بن زيد عن أيوب ولم يذكر «أبوالها».

(٤) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٥) أخرجه أبو داود (٣٨٥)، وابن خزيمة (٢٩٢)، وابن حبان (١٤٠٣)، والحاكم (٢٩٢)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٤٠٤٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال الزيلعي: رواه أبو داود وابن حبان في «صحيحه» في النوع السادس والستين من القسم الثالث، والحاكم في «المستدرك»، وقال: حديث صحيح علىٰ شرط مسلم، ولم يخرجاه انتهىٰ.

قال النووي في «الخلاصة»: رواه أبو داود بإسناد صحيح انتهىٰ. وقال ابن القطان في «كتابه»: هذا حديث رواه أبو داود من طريق لا يظن بها الصحة، فإنه رواه من حديث محمد بن كثير عن الأوزاعي به، ومحمد بن كثير «الصنعاني الأصل المصيصي الدار» أبو يوسف ضعيف، وأضعف ما هو عن الأوزاعي.

قال عبد الله بن أحمد بن حنبل: قال أبي: هو منكر الحديث، يروي أشياء منكرة. =

وقال محمد: لا يطهر فيهما جميعًا إلا بالغسل؛ لأنها عين تنجست، فلا تطهر إلا بالماء، كما في غير المستجسدة، وكما في المستجسدة الرطبة، وكما لو أصابت البدن والثوب.

قلنا: غير المستجسدة باقٍ في الجلد، والرطب بلتها في الخف كثيرة.

وأبو يوسف يقول: إذا مسحها بالتراب، فقد خففها، وفي البدن جذبت الحرارة النجاسة إلىٰ نفسها، وفي الثوب تخللت النجاسة أثناءه، فلا يستخرج ذلك كله إلا الماء.

مسألة: وإذا انغمس الجنب في البئر لطلب الدلو، ولم ينو الاغتسال، فعلىٰ قول أبي حنيفة: الماء نجس؛ لإزالة النجاسة الحكمية، والرجل طاهر؛ لزوال ذلك منه، وإنما زال ذلك بعد مزايلته الماء.

وقيل علىٰ قوله: الماء نجس لملاقاة النجاسة الحكمية، والرجل نجس؛ لأنَّه [لا][1] يخرج من النجس طاهرًا، والأول أصح لِمَا قلنا.

وقال أبو يوسف: الرجل جنب لعدم الصب، وهو شرط عنده في البدن، والماء نجس لملاقاة النجس، وفي رواية [ق/ ١٥٥أ] عنه الماء بحاله أيضًا؛ لأنَّه لم يعمل في البدن شيئًا.

وقال محمد: الرجل طاهر؛ لأنَّ الماء لاقىٰ بدنه، وهو مطهر، والماء بحاله؛ لعدم قصد التقرب، وبه يصير مستعملًا عنده.

= وقال صالح بن أحمد بن حنبل: قال أبي: هو عندي ليس ثقة، انتهىٰ كلامه.
«نصب الراية» (١/ ١٧٩).

قلت: وللحديث شواهد يتقوىٰ بها من حديث عائشة، ومن حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنهما.

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

مسألة: ولو أراد نزع الخف فبدأه، ثم بدا له فتركه إن انتهىٰ ظهر القدم إلىٰ موضع الساق، ثم أعاد بطل مسحه؛ لأنَّ ما فوق الكعب وجوده من الخف كعدمه، فهو كالنزع، فإن بقي من ظهر القدم أو أصابعها من مقدم الخف شيء، قال أبو حنيفة: إذا زال العقب عن موضعه بطل المسح؛ لأنَّه خروج البعض.

قال أبو يوسف: ما لم يخرج أكثر ظهر القدم إلىٰ موضع الساق لا يبطل؛ لأنَّ الخروج به يتحقق، وما دونه قد يخرج لسعة الخف، وفيه ضرورة، فسقط اعتباره.

وقال محمد: إن بقي من ظهر القدم أو أصابعها من مقدم الخف قدر ما يكفي للمسح، بقي المسح لبقاء الممسوح في موضعه.

مسألة: والمتيمم إذا شرع في الصلاة، ثم وجد نبيذ التمر وهو فيها، فعند أبي حنيفة يقطعها، ويتوضأ به ويستقبلها؛ لأنَّه كالماء المطلق عنده في حق المتوضئ به إذا لم يجد ماء.

وعند أبي يوسف: يمضي فيها، ثم لا يعيدها؛ لأنَّه لا يرىٰ [التوضؤ] به.

وعند محمد: يمضي فيها، ثم يتوضأ بنبيذ التمر ويعيدها؛ لأنَّه يرىٰ الجمع بينهما، ولا يجيز قطعها بالشك، ويؤمر بالإعادة احتياطًا، كما قالوا جميعًا في سؤر الحمار، وقد شرع فيها بالتيمم.

مسألة: وعادم الماء إذا وجد نبيذ التمر، فعند أبي حنيفة عليه أن يتطهر به، وقال في «الجامع الصغير»[(١)]: ولا يتيمم معه، أي: لا يلزمه ذلك، وقال في [كتاب][(٢)] الصلاة: أحب إلي أن يتيمم معه.

---

(١) «الجامع الصغير» (ص/ ٧٧).

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

وقال أبو يوسف: عليه تيمم وحده.

وقال محمد: عليه الجمع بينهما، وروىٰ نوح ابن أبي مريم (١) عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف -وهو قول الشافعي-، وروىٰ ابن زياد، عن أبي يوسف مثل قول محمد.

والقياس ألا يكون نبيذ التمر طهورًا، فإن سائر الأنبذة كذلك، وأبو حنيفة ترك القياس بخبر ابن مسعود: **أنَّ النبي عليه السلام توضأ ليلة الجن** (٢)، ومحمد

---

(١) **قال حاجي خليفة**: هو أحد الأعلام الشيخ الإمام أبو عصمة نوح بن أبي مريم يزيد بن جعونة الخراساني المروزي، الحنفي الملقب بالجامع، المتوفىٰ سنة ثلاث وسبعين ومائة، وكان علىٰ قضاء مرو، وإنما لقب به؛ لأنه أول من جمع فقه أبي حنيفة بمرو.

وقيل: إنه كان جامعًا بين العلوم، وكان له أربعة مجالس: مجلس للأثر، ومجلس للفقه، ومجلس للنحو، ومجلس للأشعار، يروي عن الزّهري وغيره، روىٰ عنه العراقيون وأهل بلده.

قال في «جامع الأصول»: هو متروك الحديث، له ذكر في طبقات المجروحين، سئل عن الأحاديث الموضوعة في فضائل القرآن فقال: إني رأيت الناس قد أعرضوا عن القرآن، واشتغلوا بفقه أبي حنيفة ومغازي أبي إسحاق فوضعتها حسبة.

قال ابن حبّان: جمع كل شيء إلا الصدق، وكان مرجئيًّا، شديدًا علىٰ الجهمية، أخذ الفقه عن أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ، والحديث عن حجّاج بن أرطأة، والتفسير عن ابن الكلبي ومقاتل، والمغازي عن أبي إسحاق. « سلم الوصول إلىٰ طبقات الفحول» (٣/ ٣٧٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٨٤)، والترمذي (٨٨)، وابن ماجة (٣٨٤)، وأحمد (٤٢٩٦)، وأبو يعلىٰ (٥٣٠١)، والطبراني في «الكبير» (٩٩٦١)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٢٧) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

قال الترمذي: وإنما روىٰ هذا الحديث عن أبي زيد، عن عبد الله، عن النبي ﷺ، وأبو زيد رجل مجهول عند أهل الحديث، لا يعرف له رواية غير هذا الحديث.

وقد رأىٰ بعض أهل العلم الوضوء بالنبيذ منهم سفيان الثوري وغيره.

وقال بعض أهل العلم: لا يتوضأ بالنبيذ، وهو قول الشافعي و أحمد و إسحاق، وقال إسحاق: إن ابتلي رجل بهذا فتوضأ بالنبيذ، وتيمم أحب إلي. =

= قال أبو عيسىٰ: وقول من يقول: لا يتوضأ بالنبيذ أقرب الىٰ الكتاب وأشبه؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ .

وقال الزيلعي: رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أبي فزارة عن أبي زيدٍ مولىٰ عمرو بن حريثٍ، عن عبد الله بن مسعودٍ أنّ النّبيّ ﷺ قال له ليلة الجن: «عندك طهورٌ؟»، قال: لا، إلّا شيءٌ من نبيذٍ في إداوةٍ، قال: «تمرةٌ طيبةٌ وماءٌ طهورٌ»، انتهىٰ.

زاد الترمذي، قال: فتوضّأ منه، قال الترمذي: وإنما روي هذا الحديث عن أبي زيدٍ، عن عبد الله، وأبو زيدٍ رجلٌ مجهولٌ عند أهل الحديث لا يعرف له غير هذا الحديث، انتهىٰ.

ووهم شيخنا علاء الدين، فعزاه للأربعة، والنّسائي لم يروه أصلًا، والله أعلم.

ورواه أحمد في مسنده وزاد في لفظه: «فتوضّأ منه وصلّىٰ»، وقد ضعّف العلماء هذا الحديث بثلاث علل:

إحداها: جهالة أبي زيدٍ.

والثّانية: التّردد في أبي فزارة، هل هو راشد بن كيسان أو غيره.

والثّالثة: أنّ ابن مسعودٍ، لم يشهد مع النّبي ﷺ ليلة الجن، أمّا الأوّل فقد قال الترمذي: أبو زيدٍ رجلٌ مجهولٌ لا يعرف له غير هذا الحديث.

وقال ابن حبّان في كتاب الضعفاء: أبو زيدٍ شيخٌ يروي عن ابن مسعودٍ، ليس يدرىٰ من هو، ولا يعرف أبوه ولا بلده، ومن كان بهذا النّعت ثمّ لم يرو إلّا خبرًا واحدًا خالف فيه الكتاب، والسنّة والإجماع والقياس استحقّ مجانبة ما رواه، انتهىٰ.

قال ابن أبي حاتم في كتابه العلل: سمعت أبا زرعة يقول: حديث أبي فزارة في الوضوء بالنّبيذ ليس بصحيحٍ، وأبو زيدٍ مجهولٌ، وذكر ابن عدي عن البخاري، قال: أبو زيدٍ الّذي روىٰ حديث ابن مسعودٍ في الوضوء بالنّبيذ مجهولٌ لا يعرف بصحبته عبد الله، ولا يصح هذا الحديث عن النّبي ﷺ، وهو خلاف القرآن، انتهىٰ.

العلّة الثّانية: وهي التّردد في أبي فزارة، فقيل: هو راشد بن كيسان، وهو ثقةٌ، أخرج له مسلمٌ، وقيل: هما رجلان، وأنّ هذا ليس براشد بن كيسان، وإنّما هو رجلٌ مجهولٌ، وقد نقل عن الإمام أحمد أنّه قال: أبو فزارة - في حديث ابن مسعودٍ - رجلٌ مجهولٌ، وذكر البخاري أبا فزارة العبسيّ غير مسمًّىٰ، فجعلهما اثنين، وفي كل هذا نظرٌ، فإنّه قد روىٰ هذا الحديث عن أبي فزارة جماعةٌ، فرواه عنه شريكٌ، كما أخرجه أبو داود، والترمذي، ورواه عنه سفيان والجرّاح بن مليحٍ، كما أخرجه ابن ماجه، ورواه عنه إسرائيل، كما أخرجه البيهقي وعبد الرّزّاق في مصنّفه، ورواه عنه قيس بن الرّبيع، كما أخرجهما عبد الرّزّاق. =

= والجهالة عند المحدثين تزول برواية اثنين فصاعدًا، فأين الجهالة بعد ذلك؟ إلّا أن يراد جهالة الحال.

هذا، وقد صرّح ابن عدي بأنّه راشد بن كيسان، فقال: مدار هذا الحديث علىٰ أبي فزارة عن أبي زيدٍ، وأبو فزارة اسمه: راشد بن كيسان وهو مشهورٌ، وأبو زيدٍ مولىٰ عمرو بن حريثٍ مجهولٌ، وحكي عن الدّارقطني أنّه قال: أبو فزارة - في حديث النّبيذ - اسمه راشد بن كيسان.

وقال ابن عبد البر في كتاب **الاستيعاب**: أبو فزارة العبسي راشد بن كيسان ثقةٌ عندهم، وذكر من روىٰ عنه، ومن روىٰ هو عنه، قال: وأمّا أبو زيدٍ مولىٰ عمرو بن حريثٍ مجهولٌ عندهم، لا يعرف بغير رواية أبي فزارة، وحديثه عن ابن مسعودٍ في الوضوء بالنّبيذ منكرٌ لا أصل له، ولا رواه من يوثق به، ولا يثبت، انتهىٰ.

العلّة الثّالثة: وهي إنكار كون ابن مسعودٍ شهد ليلة الجن، فقد اختلف في ذلك لاختلاف ما ورد في ذلك، فما ورد أنّه لم يشهد ما رواه مسلمٌ من حديث الشّعبي عن علقمة، قال: سألت ابن مسعودٍ، هل شهد منكم أحدٌ مع رسول الله ﷺ؟ قال: لا، ولكنّا كنّا مع رسول الله ﷺ ذات ليلةٍ ففقدناه، فالتمسناه في الأودية والشعاب، فقلنا: استطير أو اغتيل، قال: فبتنا ليلةً بشر ليلةٍ بات بها قومٌ، فلمّا أصبحنا إذا هو جائي من قبل حراءٍ، فقلت: يا رسول الله فقدناك، فطلبناك فلم نجدك، فبتنا بشر ليلةٍ، فقال: «**أتاني داعي الجن فذهبت معهم، فقرأت عليهم القرآن**»، وانطلق بنا فأرانا آثارهم وآثار نيراهم، وسألوه الزّاد، فقال: «**لكم كل عظم، لكم كل بعرةٍ علفًا لدوابكم**» ثمّ قال: «**لا تستنجوا بهما فإنّهما طعام إخوانكم**» انتهىٰ.

وفي لفظٍ له قال: لم أكن مع النّبي ﷺ ليلة الجن، ووددت أني كنت معه، وفي لفظٍ: وكانوا من جن الجزيرة، ورواه أبو داود مختصرًا لم يذكر القصّة، ولفظه: عن علقمة، قال: قلت لعبد الله ابن مسعودٍ: من كان منكم مع النّبي ﷺ؟ قال: ما كان معه منّا أحدٌ، انتهىٰ.

ورواه الترمذي بتمامه في الجامع وفي تفسير سورة الأحقاف، وهذا الحديث يدفع تأويل من جمع بين الأخبار الدّالّة علىٰ أنّه شهد، وأنّه لم يشهد بأنّه كان معه أو أجلسه في الحلقة، وعند مخاطبته للجن لم يكن معه، قال البيهقي في دلائل النبوّة: وقد دلّت الأحاديث الصّحيحة علىٰ أنّ ابن مسعودٍ لم يكن مع النّبي ﷺ ليلة الجن، وإنّما كان معه حين انطلق به وبغيره يريهم آثارهم وآثار نيرانهم، قال: وقد روي أنّه كان معه ليلته، ثمّ أسند إلىٰ عبد الله بن مسعودٍ، قال: أتانا رسول الله ﷺ، فقال: «**إني أمرت أن أقرأ علىٰ إخوانكم من الجن، ليقم معي رجلٌ منكم، ولا يقوم معي رجلٌ في قلبه مثقال حبّةٍ من كبرٍ**»، قال: فقمت معه، ومعي إداوةٌ من ماءٍ حتّىٰ إذا برزنا خطّ حولي خطّةً، ثمّ قال: «**لا تخرجنّ منها، فإنّك إن خرجت منها لم ترني ولم أرك إلىٰ يوم القيامة، هل معك من وضوءٍ؟**» قلت: لا، قال: «**فما في أدواتك؟**» =

=قلت: نبيذٌ، قال: «**تمرةٌ حلوةٌ وماءٌ طيبٌ**»، ثمّ توضّأ وأقام الصّلاة، فلمّا قضىٰ الصّلاة، قام إليه رجلان من الجن فسألاه المتاع، قال: «**ألم آمر لكما آمر لكما؟! ولقومكما بما يصلحكما؟!**» قالا: بلىٰ، ولكنّا أحببنا أن يحضر بعضنا معك. قال: «ممّن أنتما؟» قالا: من أهل نصيبين، قال: «**قد أفلح هذان وقومهما**»، وأمر لهما بالطّعام والرّجيع، ونهانا أن نستنجي بعظمٍ أو روثٍ، انتهىٰ.

وهذا رواه أحمد في مسنده وابن أبي شيبة في مصنّفه وألفاظهم متقاربةٌ، قال البيهقي: وهذا يخالف ما في الصّحيح من فقدهم إيّاه، حتّىٰ قيل: اغتيل، واستطير، إلّا أن يكون المراد من فقده غير الّذي علم بخروجه، ثمّ أسند البيهقي إلىٰ موسىٰ بن علي، عن رباحٍ، عن أبيه، عن ابن مسعودٍ، قال: استتبعني رسول الله ﷺ، فقال: «**إنّ نفرًا من الجن، خمسة عشر: بني إخوةٍ وبني عم يأتوني اللّيلة، فأقرأ عليهم القرآن**»، فانطلقت معه إذا المكان الّذي أراد، فخطّ لي خطًّا وأجلسني فيه، وقال لي: «**لا تخرج من هذا**»، فبت فيه حتّىٰ أتاني رسول الله ﷺ مع السّحر، وفي يده عظمٌ حائلٌ. وروثةٌ. وحممةٌ، فقال لي: «**إذا ذهبت إلىٰ الخلاء فلا تستنج بشيءٍ من هؤلاء**»، قال: فلمّا أصبحت قلت: لأعلمنّ علمي، حيث كان رسول الله ﷺ، قال: فذهبت فرأيت مبرك ستين بعيرًا، انتهىٰ.

ثمّ أسند البيهقي إلىٰ أبي عثمان النّهدي أنّ ابن مسعودٍ أبصر زطًّا في بعض الطّريق، فقال: ما هؤلاء؟ فقالوا: هؤلاء الزط، قال: ما رأيت شبههم إلّا الجنّ ليلة الجن، وكانوا مستفزين يتبع بعضهم بعضًا، انتهىٰ.

وذكر الترمذي في جامعه أنّ ابن مسعودٍ شهد ليلة الجن تعليقًا، فروىٰ في باب كرامة ما يستنجىٰ به من حديث حفص بن غياثٍ، عن داود بن أبي هندٍ، عن الشّعبي، عن علقمة، عن عبد الله ابن مسعودٍ، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تستنجوا بالرّوث ولا بالعظام، فإنّه زاد إخوانكم من الجن**»، انتهىٰ.

ثمّ قال: وقد روىٰ هذا الحديث إسماعيل بن إبراهيم، وغيره عن داود بن أبي هندٍ، عن الشّعبي، عن علقمة عن عبد الله أنّه كان مع النّبي ﷺ ليلة الجن، الحديث بطوله، قال: وكأنّ رواية إسماعيل أصح من رواية حفص بن غياثٍ، انتهىٰ. لكنّه رواه متّصلًا في أبواب الأمثال عن أبي عثمان النّهدي، عن ابن مسعودٍ، قال: صلّىٰ رسول الله ﷺ العشاء، ثمّ انصرف فأخذ بيد ابن مسعودٍ حتّىٰ خرج به إلىٰ بطحاء مكّة، فأجلسه، ثمّ خطّ عليه خطًّا، ثمّ قال: «**لا تبرحن مخطك، فإنّه سينتهي إليك رجالٌ لا تكلمهم، فإنّهم لا يكلمونك**»، قال: فمضىٰ رسول الله ﷺ حيث أراد بينما أنا جالس في خطي إذ أتاني رجالٌ كأنّهم الزط، فذكر حديثًا طويلًا، ثمّ قال: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ، غريبٌ من هذا الوجه، انتهىٰ. =

احتاط، فأوجب الجمع.

مسألة: ولا يجوز أداء الجمعة في موضعين في مصر واحد عند أبي حنيفة؛ لأنها سميت جمعة لاستدعائها الجماعات إلىٰ نفسها، فلا يجوز التفريق.

وعن أبي يوسف: أنَّه يجوز في موضعين، ولا يجوز أكثر من ذلك؛ لأنَّ البلدة قد يتباعد أطرافها، فتصير كمصرين، ولا ضرورة في أكثر من ذلك، ورجع عن هذا، وقال: لا يجوز إلا أن تكون بلدة فيها نهر كبير فاصل، فتصير كمصرين.

وعند محمد: يجوز في مواضع؛ لأنها قد تتباعد أطرافها، فيصير كل طرف كمصر.

مسألة: والجمعة علىٰ أهل المصر، فأمَّا قرىٰ المصر، فعن أبي حنيفة أنَّ كل قرية يجبىٰ خراجها مع خراج [أهل][1] البلدة، فأهلها كأهل المصر، والجمعة يلزمهم للتبعية.

وعن أبي يوسف: أنَّ كل قرية كانت داخل السور، فعلىٰ أهلها الجمعة؛ لأنهم من أهل المصر معنىٰ، وأمَّا أهل الخارج فلا جمعة عليهم؛ لأنهم ليسوا

= ورویٰ أحمد في مسنده حدّثنا عارمٌ، وعفّان قالا: ثنا معتمرٌ، قال: قال أبي: حدثني أبو تميمة عن عمرٍو البكالي، عن عبد الله بن مسعودٍ، قال: استبعثني رسول الله ﷺ، فانطلقنا حتّىٰ أتينا مكان كذا وكذا، فخطّ لي خطّةً، وقال لي: «**كن بين ظهري هذه، لا تخرج منها، فإنّك إن خرجت هلكت**» ثمّ ذكر حديثًا طويلًا.

وأخرج الطّحاوي هذا الحديث في كتابه المسمّىٰ: بالرّد علىٰ الكرابيسي ثمّ قال: والبكالي هذا من أهل الشّام، ولم يرو هذا الحديث عنه إلّا أبو تميمة هذا، وليس هو بالهجيمي، بل هو السلمي بصريٌّ ليس بالمعروف، انتهىٰ. «نصب الراية» (١/ ١٢٩-١٣١).

(١) زيادة من ب.

من أهل المصر.

وعن محمد: أنَّ كل قرية يسمع أهلها [ق/ ١٦٠ب] أذان الجمعة، فعليهم شهودها لتوجه الخطاب، ولقوله عليه السلام: «**الجمعة علىٰ من سمع النداء**»(١)، أما من لم يسمع منهم، فلا جمعة عليهم؛ لأنهم ليسوا من أهل المصر، ولا خوطبوا بأدائها.

مسألة: ويسمي المصلي في الركعة الأولىٰ لا غير في رواية ابن زياد [عن أبي حنيفة](٢)؛ لأنَّ حالة الصلاة تجمع القرآن [فيصير](٣) كالمجلس، فيصير افتتاحًا واحدًا، فتكفيه تسمية واحدة.

وروىٰ أبو يوسف عنه أنَّه يسمي في كل ركعة، وهو قول أبي يوسف أيضًا؛ لأنَّ كل ركعة لها قراءة علىٰ حدة، فيفتتحها بتسمية علىٰ حدة.

وعند محمد: إذا خافت سمي في كل ركعة، وكذا بين الفاتحة والسورة في صلاة المخافتة، [كما في خارج الصلاة](٤)، [وإذا جهر تَرَكَ](٥) تحرزًا عن الجمع بين الجهر والمخافتة [في ركعة واحدة](٦).

---

(١) أخرجه أبو داود (١٠٥٦)، والدارقطني (٢/ ٦)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٥٣٧٣) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: اختلف في رفعه ووقفه، ورواه البيهقي من وجه آخر، عن عمرو ابن شعيب، عن أبيه.

«تلخيص الحبير» (٢/ ٦٦).

(٢) في ب: عنه، والمثبت من أ.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٤) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٥) في ب: وفي الجهر يترك، والمثبت من أ.

(٦) سقط من ب، والمثبت من أ.

كتاب الزكاة

مسألة: وإذا اشترىٰ الذمي أرضًا عشرية من مسلم، فعند أبي حنيفة تصير خراجية، وبطل عشرها؛ لأنَّ العشر قربة، والكافر ليس من أهلها فبطل، وصارت الأرض خالية عن الحق، فوجب الخراج كمجوسي اتخذ داره بستانًا.

وقال أبو يوسف: يضاعف عشرها، ويصرف مصرف الخراج؛ لأنَّه لا وجه لإبقاء العشر لِمَا قال أبو حنيفة، ولا وجه إلىٰ التبديل كرهًا، فوجب التضعيف لأنه أمر مشروع عند الضرورة، كما في بني تغلب[١].

وقال محمد: فيها عشر واحد، ويصرف مصرف [الصدقات][٢] في رواية، ومصرف الخراج في أخرىٰ، قال: هو مؤنة فيها معنىٰ العبادة، فلا تجب علىٰ الكافر ابتداءً بالشك، ولا تبطل عنه انتهاءً بالشك، كالخراج هو مؤنة فيها معنىٰ العقوبة، فلم يجب علىٰ المسلم ابتداءً بالشك، ولم يبطل عنه انتهاء بالشك، وهي مشبعة، [وعلمها في الزيادات][٣].



---

(١) قال ابن عابدين: بنو تغلب قومٌ من العرب نصارىٰ تصالح عمر رضي الله عنه معهم علىٰ أن يأخذ منهم ضعف ما يؤخذ منّا.

«رد المحتار علىٰ الدر المختار» (٢/ ٣٢٩).

(٢) في ب: الصدقة، والمثبت من أ.

(٣) في ب: وتمامها في الأصل، والمثبت من أ.

كتاب الصوم

مسألة: أقل اعتكاف النفل مقدر بيوم عند أبي حنيفة لقول النبي عليه السلام: «**لا اعتكاف إلا بصوم**»[1]، وأقل الصوم مقدر بيوم.

وقال أبو يوسف: أقله أكثر النهار؛ لأنَّ أكثر الشيء بمنزلة كله.

وقال محمد: أقله ساعة؛ لوقوع الاسم عليه، وهو [المشروع][2] به، فإليه تقديره، ولا يشترط الصوم لصحة اعتكاف النفل؛ لأنَّ النبي عليه السلام، قال: «**ليس على المعتكف صوم إلا أن يوجبه على نفسه**»[3] [ق/١٥٦أ]، أي: يوجب الاعتكاف.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٤٧٣)، والحاكم (١٦٠٥)، والدارقطني (٢/ ١٩٩)، والبيهقي في «الكبرى» (٨٣٦٢) من حديث عائشة رضي الله عنها.
قال الزيلعي: أخرجه الدارقطني ثم البيهقي في «سننيهما» عن سويد بن عبد العزيز، حدثنا سفيان بن حسين، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «**لا اعتكاف إلا بصوم**» انتهى. قال الدارقطني: تفرد به سويد عن سفيان انتهى.
وقال البيهقي: هذا وهم من سفيان بن حسين أو من سويد بن عبد العزيز، وسويد ضعيف لا يقبل ما تفرد به، وقد روى عن عطاء، عن عائشة موقوفا انتهى.
ورواه الحاكم في «المستدرك»، وقال: الشيخان لم يحتجا بسفيان بن حسين انتهى.
وسويد بن عبد العزيز ضعفه جماعة وفي «الكمال» قال علي بن حجر: سألت هشيما فأثنى عليه خيرا انتهى.
«نصب الراية» (٢/ ٣٤٦).

(٢) في ب: متبرع، والمثبت من أ.

(٣) أخرجه الحاكم (١٦٠٣)، والدارقطني (٢/ ١٩٩)، والبيهقي في «الكبرى» (٨٣٧٠) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، و لفقهاء أهل الكوفة في ضد هذا حديثان أذكرهما، و إن كانا لا يقاومان هذا الخبر في عدالة الرواة.
=

كتاب المناسك

مسألة: وإذا أوصىٰ بأن يحج عنه، فأفرز الوصي مالًا للحج عنه، فهلك ذلك في يده أو في يد المأمور بالحج.

فعند محمد: بطلت الوصية؛ لأن إفراز الوصي كإفراز الموصي، فصار كما إذا أفرزه الموصي لذلك فهلك.

وعند أبي يوسف: إن بقي شيء من ثلث المال يحج به وإلا فلا؛ لأنَّ محل الوصية الثلث.

=

= **وقال الزيلعي:** رواه الدارقطني والحاكم في «المستدرك» وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه ويراجع سنده. قال الدارقطني: رفعه هذا الشيخ وغيره لا يرفعه انتهىٰ.

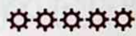
قال في «التنقيح»: والشيخ هو عبد الله بن محمد الرملي، قال ابن القطان في «كتابه»: وعبد الله ابن محمد بن نصر الرملي هذا لا أعرفه.

وذكره ابن أبي حاتم فقال: يروي عن الوليد بن الموقري، روىٰ عنه موسىٰ بن سهل لم يزد علىٰ هذا، وروىٰ أبو داود عن أبي أحمد عبد الله بن محمد الرملي، حدثنا الوليد فلا أدري أهم ثلاثة أم اثنان أم واحد، والحال في الثلاثة مجهولة انتهىٰ كلامه.

ورواه البيهقي، وقال: تفرد به عبد الله بن محمد الرملي، وقد رواه أبو بكر الحميدي، عن عبد العزيز بن محمد، عن أبي سهيل بن مالك: قال: اجتمعت أنا وابن شهاب عند عمر بن عبد العزيز وكان علىٰ امرأتي اعتكاف ثلاث في المسجد الحرام، فقال ابن شهاب: لا يكون اعتكاف إلا بصوم فقال عمر بن عبد العزيز: أمن رسول الله ﷺ؟ قال: لا قال: فمن أبي بكر؟ قال: لا قال: فمن عمر؟ قال: لا، قال أبو سهيل: فانصرفت فوجدت طاوسًا وعطاء فسألتهما عن ذلك؟ فقال طاوس: كان ابن عباس لا يرىٰ علىٰ المعتكف صيامًا إلا أن يجعله علىٰ نفسه، وقال عطاء: ذلك رأي صحيح، وصحح البيهقي وقفه، وقال: رفعه وهم وقال: وكذلك رواه عمر بن زرارة عن عبد العزيز موقوفًا، ثم أخرجه كذلك، والله أعلم.

«نصب الراية» (٢/ ٣٤٦).

وعند **أبي حنيفة**: يحج من ثلث جميع ما بقي؛ لأنَّه هلك قبل الصرف إلى ما أمره به، فيهلك من التركة، وتبقىٰ الوصية علىٰ حالها، كما لو أوصىٰ بالثلث لفلان، فأفرزه الموصي، وبعث به علىٰ يد إنسان إليه، فهلك في الطريق، والله أعلم بالصواب.



كتاب النكاح

مسألة: الذمي إذا تزوج ذميَّة علىٰ خمر أو خنزير، ثم أسلم أحدهما قبل القبض.

فعند أبي حنيفة: إن كان تزوجها علىٰ خمر بعينها أو خنزير بعينه فلها ذلك لا غير، وإن تزوجها علىٰ خمر في الذمة أو علىٰ خنزير الذمة، ففي الخمر يجب قيمة الخمر لا الخمر، وفي الخنزير [يجب](1) مهر المثل، ولا يجب قيمة الخنزير.

وقال أبو يوسف: عليه مهر المثل فيهما جميعًا في العين، وغير العين.

وقال محمد: عليه قيمتها في العين، وغير العين.

أبو حنيفة يقول: في العين لها ذلك؛ لأنها ملكته بالعقد عينًا وتصرفًا، وبالقبض لا يستحدث ملكًا آخر، فلا يمنع عن القبض بعد الإسلام، بخلاف ما لو باع خمرًا أو اشتراها، ثم أسلم قبل القبض؛ لأنَّ ملك التصرف يستفاد بالقبض، فيصير متملكًا الخمر أو مملكًا بعد الإسلام، فمنع عنه.

وأما في غير العين، ففي الخمر، تجب قيمة الخمر؛ لأنَّ التسمية صحيحة عند العقد، وبالإسلام عجزت عن قبضها لِمَا فيه من استحداث ملك التصرف، فأشبه الهلاك والاستحقاق، فوجبت القيمة.

وأمَّا في الخنزير، فالقياس أن تجب القيمة أيضًا، كما في الخمر، وفي

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

الاستحسان يجب مهر المثل؛ لأن تسمية الحيوان تسمية له، ولقيمته حتىٰ قالت
لو جاء به أو بقيمته قبل الإسلام أجبرت هي علىٰ القبول بخلاف الخمر، و ق
عجزت بالإسلام عن أخذ العين، فكذا عن أخذ القيمة؛ لأنهما سيَّان، وإذا بطل
اعتبار القيمة، وجب مهر المثل.

وأبو يوسف يقول: لمَّا أسلما أو أسلم أحدهما، صارت هذه تسمية الخمر
والخنزير في نكاح المسلم، فبطلت أصلًا، فوجب مهر المثل.

ومحمد يقول: التسمية في العقد كانت [ق/ ١٦١ب] صحيحة، وبالإسلا
وقع العجز عن القبض، فأشبه الهلاك والاستحقاق، فصرفا إلىٰ القيمة فيهم
جميعًا.

مسألة: وإذا تزوج امرأة علىٰ هذا العبد، فإذا هو حرٌّ، وعلىٰ هذا الدن من
الخل، فإذا هو خمر، فعند أبي حنيفة لها مهر المثل فيهما.

وقال أبو يوسف: لها قيمة الحر لو كان عبدًا، ومثل هذا الدن من الخل
ومحمد مع أبي حنيفة في الحر، ومع أبي يوسف في الخمر، وقد مرت مسألة
الخمر في باب حنيفة، ومسألة الحر في باب أبي يوسف، فهذه المسألة مثله.

ففي قول أبي حنيفة: فيهما مهر المثل.

وفي قول أبي يوسف: فيهما مثل ما سمي.

وعند محمد: في الحر مهر المثل، وفي الخمر مثلها خلًّا، وكل مسألة منهم
فيها قولان، فلذلك تكرر ذكرها في بابين.

ولو [تزوجها][1] علىٰ هذين العبدين، فإذا أحدهما حر، فعند أبي حنيفة

---

(١) في ب: تزوج، والمثبت من أ.

لها العبد لا غير؛ لأنَّ تسمية الحر فاسدة عنده، فكأنه سكت عنه.

وعند أبي يوسف: لها العبد، وقيمة الحر لو كان عبدًا؛ لأن تسمية الحر تسمية قيمته عبدًا عنده.

وعند محمد وزفر: لها العبد لا غير، إن كان مهر مثلها، وهو رواية ابن سماعة، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة؛ لأنها شرطت زيادة على هذا العبد، ولم يسلم لها، [فيجب][1] الرجوع إلى مهر مثلها، كما إذا تزوجها على الألف وعلى كذا منها، والجواب في ذلك هذا بالإجماع.

مسألة: ولو تزوجها على هذا الدن من الخمر، فإذا هو خل أو على هذه الميتة، فإذا هي ذكية، أو على هذا الحر، فإذا هو عبد، فعند أبي حنيفة في رواية محمد عنه: أنَّ لها مهر المثل؛ لأنَّه لما سمي خمرًا، وأشار إلى الخل، فقد هزل بالتسمية، فبطل حكم التسمية بالهزل، فصار كأنَّه لم يسم شيئًا.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنَّ لها الخل؛ لأنَّه المشار إليه، وهو الصحيح وهو موافق أصله في الأول؛ لأنَّه يعتبر الإشارة دون التسمية لما أنَّ الإشارة أبلغ في التصريف.

وقال أبو يوسف: لها المشار إليه أيضًا، وهو الخل، وهو يخالف أصله الأول ظاهرًا؛ لأنه اعتبر التسمية هناك، لكنه يقول هنا: إذا جمع بين التسمية والإشارة، وصحت إحداهما وبطلت الأخرى اعتبرت الصحيحة، وصارت الأخرى كأن لم تكن، فيستمر أصله أيضًا.

وعند محمد: في العبد والذكية يجب المشار إليه؛ لأنَّه اختلاف وصف،

---

(١) في ب: فوجب، والمثبت من أ.

فتعلق الحكم بالمشار إليه، كما في تلك المسألة، وفي الخل يجب مهر المثل؛ لأنَّه اختلاف جنس، فتعلق الحكم بالمسمىٰ، وهو خمر، فبطلت.

مسألة: امرأة لها لبن من زوج فطلقها، فتزوجت بعد مضي عدتها زوجًا آخر، فحبلت منه، فنزل لها لبن [ق/ ١٥٧أ]، فأرضعت صبيًّا، قال أبو حنيفة: الرضاع من الأول إلىٰ أن تلد؛ لأنَّا تيقنا بكونه من الأول، فلا يثبت من الثاني بالشك.

وقال أبو يوسف: إذا علم أنَّه من الثاني، صار من الثاني؛ لأنَّ الأول بطل، قال: ويعلم ذلك بالرقة، قال أبو حنيفة: لا يدل هذا علىٰ أنَّه حادث.

وقال محمد: هو منهما جميعًا إذا اشتبه الأمر استحسانًا؛ لاحتمال أنَّه من الأول؛ ولاحتمال أنَّه من الثاني، والاحتياط في الحرمات واجب.

مسألة: وإذا اختلف الزوجان أو ورثتهما أو ورثة أحدهما مع الآخر في متاع البيت، فعند أبي حنيفة: ما يصلح للرجال فهو للزوج، وما يصلح للنساء فهو للمرأة لدلالة الحال، والظاهر والمشكل للزوج إن كان الاختلاف حال حياتهما في الطلاق؛ لأنَّه هو القيم وله اليد، وإن كان الاختلاف بعد موت المرأة، فالمشكل للزوج أيضًا عنده لِمَا مر.

وإن كان بعد موت الزوج فالمشكل للمرأة؛ لأن يدها حقيقية، ويد وارث الزوج يد الزوج مجازًا، والحقيقة أولىٰ.

وقال أبو يوسف: لها قدر جهازها لدلالة الحال لها، والباقي للزوج؛ لأنَّ اليد له.

وقال محمد: ما صلح للرجال فهو له، وما صلح للنساء فهو لها لما مر لأبي

حنيفة، والمشكل للزوج حال حياته، وكذا بعد موته، هو لوارثه ؛لأن يد وارثه يده حكمًا، وهي مشبعة، وتمامها في «الأصل».



كتاب الطلاق

مسألة: وإذا تزوج مطلقة ثلاثًا بشرط أن يحللها للأول، فعند أبي حنيفة وزفر: النكاح صحيح؛ لأنَّه غير مؤقت، وتحل للأول لوجود العقد والوطء.

وعند أبي يوسف: لا يصح النكاح؛ لأنَّه كالتوقيت معنىً، وهو متعة، ولا تحل للأول لفساد النكاح.

وعند محمد: صح النكاح؛ لأنَّه غير مؤقت، ولا تحل للأول؛ لأنهما [ق/ ١٦٢ب] قصدا غير ما شرح له النكاح فلم يفد الحل.

مسألة: وإذا خالع امرأته أو بارأها بمال مسمىً عين أو دين أو بغير المهر سقط المهر أيضًا عن الزوج، فإن كانت قبضته ولم يكن الزوج دخل بها سلم لها ذلك عند أبي حنيفة؛ لأنَّ المبارأة تقتضي براءة كل واحد منهما عن الحقوق المتصلة بالعقد الذي باشره، والخلع يقتضي ذلك أيضًا.

وقال محمد: لها المهر على الزوج، وللزوج الرجوع بالنصف إذا قبضت ولم يدخل بها؛ لأنَّه طلاق بعوض فلا يدخل فيه ما لم يشترطاه كقوله: طلقتك بكذا، ولأنَّه لا يسقط سائر الديون، ولا نفقة العدة بالخلع والمبارأة فكذا هذا.

وعند أبي يوسف: في المبارأة يسقط؛ لأنَّ اللفظ يقتضيه، وفي الخلع لا يسقط؛ لأنَّه لا يقتضيه.

مسألة: ولو قال: والله لا أقربك حتىٰ أصوم شعبان، وهو في رجب فعند أبي حنيفة: لا يكون موليًا [أبدًا][1].

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

وعند أبي يوسف: لا يكون موليًا في الحال ما لم يفته صوم شعبان، فإذا فاته صوم شعبان صار موليًا من ذلك الوقت.

وعند محمد: يكون موليًا في الحال، فإن صام شعبان أو شهرًا قبل مضي أربعة أشهر سقط الإيلاء.

وجه قول أبي حنيفة: أنَّه يمكنه قربانها في المدة بلا شيء يلزمه؛ لأنَّه إذا ترك صوم شعبان أو يومًا منه فاتت الغاية؛ لأنَّ الغاية صوم كل شعبان، وإذا أفطر يومًا فاتت الغاية وفوات الغاية عنده يرفع اليمين، وفواتها قبل مضي مدة الإيلاء فهذه يمين لا يمنعه عن قربانها في المدة، فلم يكن موليًا لكن إذا أقر بها قبل فوات الغاية حنث؛ لأنها يمين وإن لم تكن إيلاء، وبعده لا يحنث لفوات اليمين، وإن صام كل شعبان فقد بر ووجدت الغاية بالاتفاق.

وجه قول أبي يوسف: أنَّ من [أصله][1] أنَّ الصوم والعتق وكل ما يحلف به إذا جعل غاية لم يكن موليًا لكنه يمين، فإذا فاتت الغاية بفوت صوم يوم من شعبان تأبدت يمينه عنده، كما في مسألة صب ماء الكوز المحلوف عليه مؤقتًا؛ فصار موليًا.

ووجه قول محمد: أنَّ من أصله أنَّه إذا جعل ما يحلف به، وينذر غاية ليمينه كان موليًا، والصوم من ذلك، ومحمد مع أبي حنيفة في هذا الأصل، وبفوت صوم شعبان أو يوم منه لا تبطل يمينه؛ لأنَّ صوم شعبان له بدل -وهو القضاء- والبدل يقوم مقامه، فلا يكون فوتًا، فصار بحيث لا يمكنه قربانها إلا بانتهائه بصوم شهر فكان موليًا، بمنزلة ما لو كان ذكر مكان صوم شعبان صوم شهر مطلقًا، وأبو حنيفة لا يعتبر البدل، بل يعتبر العين للفظه وقد فات.

---

(١) في ب: أصلهم، والمثبت من أ.

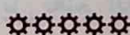
مسألة: ولو قال لامرأته: أنت طالق إذا ولدت، فولدت طلقت، ثم أقرت بعد ذلك بزمان بانقضاء عدتها بالحيض، ففي رواية محمد عن أبي حنيفة: لا تصدق في أقل من خمسة وثمانين يومًا، خمسة وعشرون نفاس، وخمسة عشر طهر، وخمسة حيض، ثم طهر وحيض كذلك، ثم طهر وحيض كذلك.

وفي رواية الحسن بن زياد: لا تصدق في أقل من مائة يوم، كل حيض عشرة، وباقي التخريج على ما مر.

وإنما قدر النفاس بخمسة وعشرين في الروايتين جميعًا للحاجة إلىٰ طهر معتبر بعده، ولو قدرنا بأقل من ذلك كان بعده طهر خمسة عشر [ق/١٥٨أ]، ثم دم كان في الأربعين فكان نفاسًا عنده [كله][1]؛ لأنَّ الطهر في الأربعين وإن كثر لا يفصل عنده كالطهر في العشرة في الحيض، وإنما قدر الحيض بخمسة في رواية؛ لأنَّه هو الوسط، وإنما قدر بعشرة في رواية؛ لأنَّه قدر الطهر بالأقل فقدر الحيض بالأكثر ليعتدلا.

وعند أبي يوسف: تصدق في خمسة وستين يومًا نفاسها أحد عشر يومًا؛ لأنَّ أكثر الحيض عشرة، والنفاس أكثر منه فزيد عليه يوم، وطهرها خمسة عشر يومًا ثلاث مرات، والحيض ثلاثة أيام ثلاث مرات؛ لأنَّه متصور، فوجب تصديقها في ذلك إذا كانت مؤتمنة فيه شرعًا.

وعند محمد: تصدق في أربعة وخمسين يومًا وساعة نفاسها ساعة؛ لأنَّه لم يقدر بشيء نصًا، ولا بد من وجوده، وهذا أقل مدة له، وباقي تخريجه كتخريج أبي يوسف.



(١) زيادة من ب.

كتاب العتاق

مسألة: جارية بين اثنين أقر أحدهما أنها ولدت من الآخر، وأنكره الآخر، فهي أم ولد موقوفة تخدم المُنْكِر يومًا، وترفع عنها الخدمة يومًا لا سبيل للمقر عليها، ونصف كسبها للمنكر [ق/ ١٦٣ب] [ونصف][(١)] موقوف، ونفقتها في كسبها، فإن لم تكتسب شيئًا فنفقتها على المنكر، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر.

وقال محمد: تسعىٰ للمنكر في نصف قيمتها، وقد مر في باب محمد.

فإن جنت فنصف الأرش علىٰ المنكر والنصف موقوف عند أبي حنيفة؛ لأنَّ الكل لو كان موقفًا كانت الجناية [كلها][(٢)] موقوفة، فكذا النصف.

وقال أبو يوسف: النصف علىٰ المنكر والنصف علىٰ الأمة؛ لأنَّ عنده إذا كان الكل موقوفًا فالجناية عليها، وما ذكر في «الأصل»[(٣)] من رجوع أبي يوسف إلىٰ قول أبي حنيفة فذلك في الخدمة لا في الجناية.

وقال محمد: الأرش كله عليها؛ لأنَّ عنده تسعىٰ للمنكر، ولا تخدم واحدًا منهما؛ فصارت كالمكاتبة.

ولو جنىٰ عليها فعند أبي يوسف: النصف للمنكر، والنصف [موقوف][(٤)].

وعند أبي حنيفة: النصف للمنكر، والنصف [لها][(٥)]، وعند محمد: كله

---

(١) في ب: نصفه، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) انظر «المبسوط» (٩/ ٩٥).

(٤) في ب: لها، والمثبت من أ.

(٥) في ب: موقوف، والمثبت من أ.

لها؛ لأنَّ السعاية وجبت عليها للمنكر، فصارت كالمكاتبة، وفي المكاتبة كله لها.

مسألة: عبد بين شريكين قال له أحدهما: إن دخل فلان هذه الدار غدًا فأنت حر، وقال له الآخر: إن لم يدخل فلان هذه الدار فأنت حر، فمضىٰ الغد واتفقا أنهما لم يدريا أنه دخلها أم لا؟ قال أبو حنيفة: يسعىٰ العبد في نصف قيمته لهما موسرين كانا أو معسرين.

وقال أبو يوسف: يسعىٰ في نصف قيمته لهما إن كانا معسرين، فإن كانا موسرين لم يسع العبد لهما في شيء، وإن كان أحدهما موسرًا يسعىٰ للموسر منهما في ربع قيمته.

وقال محمد: يسعىٰ في كل قيمته لهما إن كانا معسرين، وإن كانا موسرين لم يسع لهما في شيء، وإن كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا سعىٰ للموسر منهما في نصف قيمته.

أمَّا مسألة سقوط السعاية بيسار من له الحق فقد مرت في باب أبي حنيفة، والخلاف الخاص في هذه المسألة أنَّ نصف السعاية يسقط هنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: تجب كل السعاية؛ لأنَّ المقتضي عليه سقوط نصف السعاية وهو الحانث مجهول، والقضاء للمجهول ممتنع.

وقالا: يتيقنا بسقوط نصف السعاية وهو في حصة الحانث منهما، والقضاء بكل السعاية مع التيقن بسقوط نصفها باطل، والجهالة [يزول بالتوزيع][1].

---

(١) في ب: يزوال التوزيع، والمثبت من أ.

مسألة: وإذا كاتب عبدًا مدبرًا له ومات [مولاه][(١)]، وهو لا يخرج من [الثلث][(٢)] فإن لم يكن له مال سواه فعند أبي حنيفة إن شاء سعىٰ في جميع [الكتابة][(٣)]، وإن شاء سعىٰ في ثلثي قيمته.

وعند أبي يوسف: عليه الأقل من ثلثي قيمته، ومن جميع بدل الكتابة.

وعند محمد: عليه الأقل من ثلثي قيمته، ومن ثلثي بدل الكتابة فيها اختلافان؛ اختلاف في سقوط ثلث البدل، واختلاف في تخيير العبد، فعند محمد: سقط ثلث بدل [كتابته][(٤)]؛ لأنَّ ثلث القيمة سقط بعتق [ثلثه][(٥)] بالتدبير، فيسقط بدل ذلك الثلث كما لو خرج كله من جميع المال سقط [كل][(٦)] بدل الكتابة.

وعندهما: لا يسقط؛ لأنَّه لما دبره أولًا استحق عتق ثلث رقبته بالموت مجانًا، فلمَّا كاتبه علىٰ مال انصرف كل المال إلىٰ ثلثي رقبته، لا إلىٰ الثلث الذي استحق عليه العبد بالتدبير مجانًا، وإن قابله هو بكل الرقبة فلم يسقط شيء من المال بعتق الثلث؛ لأنَّه لم يكن شيء منه مقابلًا بهذا الثلث.

أما مسألة التخيير فعند أبي حنيفة لم يعتق كله بل ثلثه؛ لأنَّ العتق يتجزأ عنده، وتوجه [به][(٧)] وجها عتق فيختار أيهما شاء.

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: ثلثه، والمثبت من أ.

(٣) في ب: البدل، والمثبت من أ.

(٤) في ب: الكتابة، والمثبت من أ.

(٥) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٦) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٧) في ب: له، والمثبت من أ.

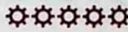
وعندهما: عتق كله فيلزمه أقل المالين ولا يخير؛ لأنَّه لا فائدة في التخيير إلا أنَّ عند أبي يوسف أقل المالين، وهو الأقل من ثلثي قيمته، وكل الكتابة.

وعند محمد: هو الأقل من ثلثي قيمته وثلثي الكتابة.

مسألة: والمرتد إذا كاتب عبده ثم قتل علىٰ ردته بطلت الكتابة عند أبي حنيفة كسائر تصرفاته.

وعند أبي يوسف: ينفذ كما ينفذ [تصرفات](1) الصحيح.

وعند محمد: تنفذ كما تنفذ [تصرفات](2) المريض مرض الموت، وقد مر في باب أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ [ق/ ١٥٩أ].



(١) في ب: تصرف، والمثبت من أ.

(٢) في ب: تصرف، والمثبت من أ.

كتاب المكاتب

مسألة: مكاتب بين اثنين أعتقه أحدهما لم يعتق حصة الساكت عند أبي حنيفة.

وعندهما: يعتق، ويضمن نصف القيمة عند أبي يوسف، أمَّا عند محمد فالمضمون هو الأقل من قيمة النصف، ومن [نصف][1] بدل الكتابة، وقد مرت في الباب الذي بين أبي يوسف [ومحمد][2].





(١) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٢) في ب: وبين محمد، والمثبت من أ.

كتاب الأيمان

مسألة: وإذا حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد فلان حنث [عند][(١)] محمد نوىٰ أو لم ينو، مديونًا كان أو غير مديون؛ لأنَّ العبد وما في يده لمولاه، واستغراق الدين لا يمنع ملك اليوم في كسبه عند محمد.

وعند أبي يوسف: إن نواه [ق/ ١٦٤ب] حنث كان عليه دين أو لا؛ لأنَّ المولىٰ يملك [اكتساب][(٢)] عبده عنده وإن كان مديونًا، لكن مال العبد مضاف إلىٰ العبد عرفًا فلا يضاف إلىٰ المولىٰ حالة الإطلاق.

وأبو حنيفة يشترط النية أيضًا لهذا، ويقول في المستغرق بالدين: لا يحنث وإن نواه؛ لأنَّ المولىٰ لا يملك [كسب عبده][(٣)] عنده.

وإذا قال: عبيدي أحرار هل يدخل عبيد عبده المأذون أم لا؟ علىٰ هذا الاختلاف والتفصيل، والله أعلم.



---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: أكساب، والمثبت من أ.

(٣) في ب: كسبه، والمثبت من أ.

كتاب الحدود

مسألة: والحربي المستأمن إذا زنىٰ بذمية أو مسلمة.

فعند أبي حنيفة: تحد المرأة دون الرجل.

وعند أبي يوسف: يحدان.

وعند محمد: لا يحدان، وقد مرت في مسألتين فيهما خلاف أبي يوسف [في باب أبي يوسف](١).



---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

كتاب السرقة

مسألة: ولو سرق ثوبًا فقطعت يده ثم صبغه أسود، فعند أبي حنيفة [رده][1] علىٰ المالك مجانًا؛ لأنَّ السواد نقصان عنده، وذلك لا يمنع الرد، ولا يضمن النقصان، كما لا يضمن الهلاك.

وقال أبو يوسف: يمتنع الاسترداد؛ لأنَّ السواد زيادة عنده كالحمرة والصفرة والخضرة.

وجوابه مع أبي حنيفة في امتناع الاسترداد.

وعند محمد: يرده ويضمنه ما زاد الصبغ [فيه][2] كما قال في الحمرة وسائر الألوان، وقد مرت تلك المسألة في باب محمد.

مسألة: وإذا أقر العبد المحجور بسرقة مال بعينه من فلان، وكذبه مولاه، وقال: بل هو مالي، فعند أبي حنيفة يصح إقراره، ويقطع يده، ويرد العين إلىٰ فلان؛ لأنَّه غير متهم في إقراره علىٰ نفسه بما يضره، فصح وثبت حكمه وهو القطع، ومن ضرورته أن يكون العين للمسروق منه

وقال أبو يوسف: تقطع يده؛ لأنَّه إقرار علىٰ نفسه فصح، ولا ترد العين إلىٰ فلان؛ لأنَّ هذا إقرار من العبد علىٰ مولاه فلم يصح.

وقال محمد: لا يرد هذا المال علىٰ فلان كما قال أبو يوسف: لا تقطع يده؛ لأنَّه لم يثبت سرقته هذا العين، لكن يؤاخذ العبد به بعد عتقه؛ لأنَّ إقراره علىٰ نفسه بالضمان صحيح، لكن لم يؤخذ به لقيام حق المولىٰ، فيزول بالعتق.

---

(١) في ب: إن ذلك الثوب يرد، والمثبت من أ.

(٢) في ب: منه، والمثبت من أ.

كتاب الغصب

مسألة: وإذا غصب مثليًّا فهلك عنده، ثم انقطع جنسه عن أيدي الناس، فخاصمه المالك بعد [مضي][1] مدة قضىٰ القاضي علىٰ الغاصب بقيمته يوم الانقطاع عند محمد؛ لأنَّه الآن صار كالذي لا مثل له.

وعند أبي يوسف: يوم الغصب؛ لأنَّه صار كالذي لا مثل له.

وعند أبي حنيفة: يوم الخصومة؛ لأنَّه مثلي، والواجب [فيه][2] المثل، وبعد الانقطاع العدد موهوم، ولهذا لو لم يخاصمه حتىٰ عاد فله المطالبة بالمثل، فإذا تعجل وخاصمه نقل القاضي حقه إلىٰ القيمة، والآن ينقل، فالآن يعتبر قيمته، والله أعلم.



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: قيمة، والمثبت من أ.

كتاب الوديعة

مسألة: وقال في «الجامع الكبير»: رجل أودع عبدًا محجورًا وديعة، فدفعها العبد إلىٰ عبد محجور آخر، فهلك عند الثاني، فعند أبي حنيفة: ليس له أن يضمن الأول ما لم يعتق؛ لأنَّه سلطه علىٰ الإتلاف، وشرط عليه الضمان، فالتسليط صحيح، واشتراط الضمان في حق المولىٰ باطل، وذكر في المختلف هكذا، ولكن الصحيح ما ذكره، وله أن يضمن الثاني [للحال](١)؛ لأنَّه لم يسلطه ولم يرض بقبضه، فضمن بفعله، وهو يؤاخذ بأفعاله في الرق [وهذا ليس بصحيح؛ لأنَّه مودع المودع، وهو لا يضمن عند أبي حنيفة ما لم يوجد منه شيء، والصحيح أنَّه لا يضمن أبدًا](٢).

وعند أبي يوسف: له أن يضمن أيهما شاء في الحال؛ لأنَّ المحجور المودع يضمن بالإتلاف عنده ودفعه إلىٰ غيره بغير إذن المالك إتلاف، وكذا قبض الثاني سبب للضمان.

وعند محمد: ليس له أن يضمن الأول ما لم يعتق؛ لأنَّه مع أبي حنيفة في إيداع العبد المحجور، ولا يضمن الثاني أيضًا ما لم يعتق واحد منهما؛ لأنَّه لو ضمنه كان له أن يرجع علىٰ الأول؛ لأنه استعمله، ويصير ذلك تضمين المودع قبل العتق وهو لا يقول به، فإن أعتق الثاني وضمنه رجع الثاني علىٰ الأول إذا عتق؛ لأنَّه غرَّه فيضمن بعد العتق، وإن عتق الأول أولًا وضمنه لم يرجع هو

---

(١) في ب: في الحال، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

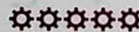
علىٰ الثاني بحال؛ لأنَّه ملكه، وظهر أنَّه أودع ملك نفسه.

مسألة: ولو أن رجلًا أودع عند عبد محجور، فأودع هذا العبد عند محجور آخر، ثم أودع الثاني عنده [عبد] (١) ثالث فهلك في يده.

فعند أبي حنيفة: لا ضمان علىٰ الأول ما لم يعتق لِمَا قلنا، ويضمن الثاني في الحال؛ لأنَّه استهلكه بدفعه إلىٰ الثالث، فلا ضمان علىٰ الثالث وإن عتق؛ لأنَّه مودع المودع وهو غير ضامن عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف: له أن يضمن أيَّ الثلاثة شاء في الحال؛ لأنَّ الأول ضمن بتسليم مال غيره إلىٰ غيره بغير إذن، والثاني كذلك، والثالث قبض مال غيره بغير إذنه.

وعند محمد: لا ضمان علىٰ الأول ما لم يعتق؛ لأنَّه مع أبي حنيفة في إيداع العبد المحجور أنه [تسليط] (٢) وهو بالخيار [ق/ ١٦٠أ] إن شاء ضمن الثاني، وإن شاء ضمن الثالث في الحال بفعلهما من غير تسليط المالك، والله أعلم.



---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: تسلط، والمثبت من أ.

كتاب الصيد والذبائح

مسألة: ولو قطع أوداج المنخنقة، أو الموقوذة [ق/ ١٦٥ب]، أو المتردية، أو النطيحة، أو التي بقر بطنها الذئب وبها حياة حلَّت؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة:٣]، ولا تفصيل في ظاهر الرواية.

وعن أبي حنيفة: إنما تحل إذا كانت بحال تعيش يومًا لولا الذكاة؛ لأنَّه إذا كان بحال بموت عن سرعة لا [يدري][1] أنَّه بذكاة أو بما أصابه، فدخل الشك في الحل.

وعن أبي يوسف أنَّه قال: إذا كانت بحال تعيش أكثر يوم لولاها؛ لأن أكثر الشيء بمنزلة كله، واليوم زمان معتبر.

وعن محمد أنَّه قال: إذا كان قد بقي في حياتها أكثر من حياة من قطعت أوداجه ليتيقن أنَّه زالت حياته بالقطع الذي [مرَّ ذكره][2].

وعروق الذبح أربعة: الحلقوم، والمريء، والودجان.

وعند أبي حنيفة: إذا قطع ثلاثًا منها يحل لوجود قطع الأكثر.

وعن أبي يوسف ثلاث روايات:

إحداهن: هذه.

والثانية: أنَّه يشترط قطع الحلقوم وأخريين؛ لأنَّ الحلقوم أعظمهما، فكان

---

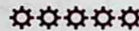
(١) في ب: يدرك، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

أصلًا فلا بد منه.

والثالثة: أنَّه يشترط قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين؛ لأنَّ المريء أصل أيضًا، وأحد الودجين من جنس الآخر، فينوب عنه.

وعند محمد: لا بد من قطع الأكثر من كل واحد من هذه الأربعة؛ لأنَّ الكل أصول، ولا ينوب أحد الودجين عن الآخر؛ لأنَّه مثله ولا يستتبعه، وفيه قولان آخران، وتمامها في «الأصل»[1]، والله أعلم.



(١) انظر «المبسوط» (١١/ ٢٣٦).

كتاب البيوع

مسألة: ولا يجوز استقراض الخبز وزنًا وعددًا عند أبي حنيفة؛ لأنَّ التفاوت في العدد ظاهر قدرًا ،فلا يثبت التساوي وكذا في الوزن؛ لأنَّ الأوصاف تتفاوت.

وقال أبو يوسف: وزنًا يجوز للتساوي قدرًا، وعددًا لا يجوز للتفاوت في القدر وهو ربا.

وعند محمد: يجوز وزنًا وعددًا؛ لأنَّ هذا التفاوت ساقط العبرة شرعًا للتعامل عرفًا.

مسألة: وإذا اشترىٰ طعامًا فأكل بعضه، ثم اطلع علىٰ عيب به فلا رد لِمَا بقي، ولا رجوع [بالنقصان][1] في حق ما أكل عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف: يرجع بنقصان ما أكل، وفي رد الباقي عنه روايتان: في رواية يرد بغير رضا البائع، وفي رواية: لا يرد إذا لم يرض به [ورجع][2] بالنقصان.

وعن محمد: أنَّه يرد الباقي، ويرجع بنقصان ما أكل.

وأصله أنَّه لو اشترىٰ طعامًا وأكله، ثم علم بعيب لم يرجع بنقصان العيب عند أبي حنيفة؛ لأنَّه إتلاف للمبيع، فكان كالتحريق والقتل بخلاف العتق؛ لأنَّه ليس بإتلاف، وكذا أكل البعض، ويجعل كتحريق بعض الثوب.

---

(١) في ب: للنقصان، والمثبت من أ.

(٢) في ب: ويرجع، والمثبت من أ.

وعندهما: يرجع بالنقصان في أكل الكل؛ لأنَّه تصرُّفٌ مشروع، فيهلك على ملكه، ولا يصير كالزائل عن ملكه، فلا يمتنع الرجوع بالنقصان كما في العتق، بخلاف القتل، وكذا قالا في أكل البعض في حق النقصان.

فأمَّا رد ما بقي، فلأنَّه كشيئين هلك أحدهما وبقي الآخر، وأمَّا اشتراط رضا البائع في رواية، فلحدوث النقصان.

مسألة: وإذا قبض الحنطة المسلم فيها، فوجد بها عيبًا، فلم يردها حتى حدث بها عيب آخر.

فعند أبي حنيفة: إن قبلها المسلم إليه مع العيب الحادث عاد السلم لانتقاض القبض، فإن أبى فله ذلك لحدوث عيب آخر، وليس عليه شيء آخر؛ [لأنَّ][1] قابض السلم، يجب في ذمته مثل ما [قبضه][2]، ثم يصير ذلك قصاصًا بما له عليه، فلو أخذ للمعيب شيئًا آخر صار ربًا؛ لأنَّ المثل بالمثل، والفضل ربًا.

وقال أبو يوسف: إن أبى أن يقبله معيبًا رد عليه مثل ما قبض، ويرجع عليه بما شرط في السلم، كما عرف من مذهبه، فيمن قبض من غريمه دراهم وأنفقها، ثم علم أنها زيوف أنه يضمن مثل ما قبض، ويرجع في مثل حقه.

وقال محمد: إن أبى أن يقبله فله أن يرجع عليه بقدر النقصان في رأس المال؛ لأنَّه منع عنه بعض المبيع، [فله أن يرجع][3] في بعض الثمن، ذكر هذه المسألة، والاختلاف فيها في مختصر الطحاوي[4].

---

(١) في ب: لأنّه، والمثبت من أ.

(٢) في ب: قبض، والمثبت من أ.

(٣) في ب: فيرجع، والمثبت من أ.

(٤) انظر «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص (٣/ ١٣).

مسألة: وإذا باع شيئًا بثمن معلوم، ثم وكل رجلًا بأن يشتريه منه بأقل مما باع قبل نقد الثمن، جاز على الموكل عند أبي حنيفة، ويجوز على الوكيل عند أبي يوسف، وكان للموكل ببيع فاسد عند محمد، وهو اختلافهم في توكيل المسلم ذميًا بشراء خمر، غير أنَّ محمدًا في مسألة الخمر مع أبي يوسف؛ لأنَّه يقول: شراء وكيله كشرائه ملكه ببيع فاسد، كما لو اشتراه بنفسه.

مسألة: وإذا اشترى عبدين، فمات أحدهما بعد القبض، ثم اختلفا في ثمنهما تحالفا عند محمد فيهما، ويترادان العين وقيمة الهالك، والقول في قيمة الهالك قول المشتري مع يمينه [ق/ ١٦٦ب].

وقال أبو يوسف: يتحالفان ويترادان في القائم، والقول في ثمن الهالك، قول المشتري مع يمينه.

وقال أبو حنيفة: [لا][1] يتحالفان، والقول قول المشتري إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي، ولا يأخذ من ثمن الميت شيئًا.

وجه قول محمد: قول النبي عليه السلام: «**إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا**»[2] [ق/ ١٦١أ]، ورد القيمة في الهالك كرد العين.

وجه قول أبي يوسف: قوله عليه السلام: «**إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا**»[3]، فلا يتحالفان في الهالك بهذا النص، ولو كانا قائمين تحالفا فيهما، ولو ماتا لم يتحالفا في شيء منهما، فإذا هلك أحدهما وبقي الآخر كان لكل واحد منهما حكم نفسه.

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

وجه قول أبي حنيفة: أنهما اتفقا علىٰ انتقاله إلىٰ ملك المشتري، واختلفا في قدر الثمن، فالقول قول من ينكر الزيادة إلا أنَّ الشرع ورد بالتحالف حال قيام السلعة، هو اسم للكل، فلا يتجزأ عند فوات بعضها.

وعلىٰ هذا إذا اشترىٰ عبدًا، ثم باع نصفه بعد قبضه، ثم اختلف البائع الأول مع المشتري الأول في ثمن العبد.

فعند أبي حنيفة: لم يتحالفا، والقول قول المشتري مع يمينه.

وعند أبي يوسف: يتحالفان في النصف الذي بقي علىٰ ملك المشتري الأول إن رضي بائعه بقبول هذه النصف بعد التحالف.

وعند محمد: يتحالفان في الكل، وإذا حلفا رد المشتري علىٰ البائع نصف قيمة العبد، وهو قيمة النصف المبيع، ويرد النصف الذي بقي في ملكه إن قبله البائع، فإن أبىٰ بعيب الشركة رد قيمة هذا النصف إليه أيضًا.

مسألة: والإقالة فسخ بالثمن الأول بكل حال عند أبي حنيفة، ولا تثبت الزيادة ولا النقصان، ولا خلاف الجنس ولا الأجل.

وقال أبو يوسف: هو بيع جديد، فإن كان بعد القبض صحت الزيادة والنقصان، بخلاف الجنس، والأجل كالبيع، وإن كان قبل القبض في العقار كذلك في قوله الآخر؛ لأنَّ بيع العقار قبل قبضه عنده جائز في قوله الآخر، وفي المنقول عنه روايتان:

في رواية: لا يجوز، لأنَّ البيع لا يجوز.

وفي رواية: تجوز الإقالة وتكون فسخًا، كما قال أبو حنيفة؛ لأنَّه لا يمكن أن تجعل بيعًا، فتجعل فسخًا.

وعند محمد: إن كانت الإقالة بالثمن الأول أو بأقل، فهو كما قال أبو حنيفة، وإن كانت بخلاف جنسه أو بجنسه، ولكن بأكثر منه فكما قال أبو يوسف.

أبو حنيفة يقول: الإقالة: هو الفسخ لغة[(١)]، ولا يحتمل الابتداء، لا يقال: أقلتك البيع في هذا بمعنىٰ بعتك، وإنما يقال ذلك في فسخ العقد، فلا يمكن حمله علىٰ غيره، والحكم كذلك، فإنهما لو تبايعا عبدًا بجارية، ثم هلك أحدهما فتقايلا فيصح، والبيع في مثله لا يجوز.

وأمَّا أبو يوسف، فإنَّه يقول: هو بيع جديد؛ لأنَّه مبادلة مال بمال بالتراضي، ولهذا وجب فيه الشفعة، وشرط التقابض في الإقالة في بدل الصرف.

قلنا: الإقالة فسخ في حق [المتبايعين][(٢)] بيع جديد في حق غيرهما، [والشفع غيرها][(٣)]، وحق الشرع في قبض بدل الصرف حق ثالث.

ومحمد يقول: إذا اختلف جنس الثمن، أو زاد علىٰ الثمن الأول، فالظاهر أنهما أرادا به [الابتداء][(٤)]، فاعتبر فسخًا، وبطل النقصان والتأجيل.

مسألة: وإذا اشترىٰ من رجل نصيبه من هذه الدار، ولم يعلم بمقداره البائع أو المشتري، لم يجز عند أبي حنيفة في رواية للجهالة، وروي عنه أنَّه يجوز وإن لم يعلما جميعًا بذلك، وهو قول أبي يوسف؛ لأنها جهالة لا تفضي إلىٰ المنازعة، فقد رضيا بذلك، وروي عن أبي حنيفة أنَّه يشترط علم المشتري لا غير -وهو قول محمد- لأنَّ الذي يصير له مجهولًا، بخلاف البائع؛ لأنَّ الذي يصير له معلومًا.

---

(١) انظر «لسان العرب» (١١/ ٥٨٠).
(٢) في ب: المتعاقدين، والمثبت من أ.
(٣) في ب: والشفيع غيرهما، والمثبت من أ.
(٤) في ب: البناء، والمثبت من أ.

كتاب الصرف

مسألة: وإذا باع قلب فضة وزنه عشرة [دراهم][١] بعشرة دراهم، وتقابضا وصح الصرف، ثم حطَّا عن الثمن درهمًا، فعند أبي حنيفة يصح الحط، ويصير البيع بتسعة، فيفسد الصرف لعدم التساوي، وإنما صح ذلك منهما؛ لأنهما يملكان فسخ العقد، فيملكان تغييره من الصحة إلى الفساد؛ لأنَّه إبطال صفة من صفاته، وهو دون إبطال أصله.

وقال أبو يوسف: لا يصح الحط؛ لأنَّ في تصحيحه إبطاله، فإنَّه لو صح الحط لم يجب ما بقي، بل فسد الصرف فيرد أو يضمن بالقيمة أو المثل إذا هلك.

وعند محمد: صح الحط، ولا يفسد الصرف؛ لأنَّ الحط إسقاط [بعض الثمن][٢]، وهو دين لا يمكن إبطال الإسقاط، فلا يفسد الصرف؛ لأنَّه يجعل ابتداء هبة [ق/ ١٦٧ب] لا بيعًا بما بقي، كما جعل ذلك في هبة جميع الثمن أنَّه ابتداء هبة، وليس ببيع بلا ثمن، فيفسد البيع كذلك [هذا][٣].



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: الثمن ببعضه، والمثبت من أ.

(٣) في ب: هنا، والمثبت من أ.

كتاب الشفعة

مسألة: وإذا طلب الشفعة طلب مواثبة [(١)]، وطلب إشهاد، وأخَّر طلب الأخذ لم [يطلب] [(٢)] شفعته في ظاهر الرواية، وإن أطال التأخير كسائر الحقوق.

وعن أبي يوسف أنَّه قال: إذا ترك مجلسًا من مجلس القضاء بطلت؛ لأنَّه دليل الإعراض فصار تسليمًا، وفي رواية: قدره بثلاثة أيام.

وعند محمد أنَّه قال: إذا تركه شهرًا بطل؛ لأنَّه لو لم يبطل بتأخيره في مدة طويلة يتضرر به المشتري بنقض تصرفاته، فقدرنا الطويل بالشهر؛ لأنَّه آجل، وما دونه عاجل.

مسألة: والوكيل بطلب الشفعة إذا سلَّم الشفعة أو أقرَّ علىٰ الموكل أنَّه سلمها.

فعند أبي حنيفة: يصحان في مجلس القضاء، ولا يصحان في غير مجلس القضاء.

وقال أبو يوسف أولًا: لا يصحان أين كانا، ثم رجع، وقال: يصحان أين كانا.

---

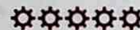
(١) قال الكاساني: الطَّلب نوعان: طلب مواثبةٍ وطلب تقريرٍ.
أمَّا طلب المواثبة فوقته وقت علم الشَّفيع بالبيع حتَّىٰ لو سكت عن الطَّلب بعد البيع قبل العلم به لم تبطل شفعته؛ لأنَّه ترك الطَّلب قبل وقت الطَّلب فلا يضره، ثمّ علمه بالبيع قد يحصل بسماعه بالبيع بنفسه، وقد يحصل بإخبار غيره.
قال: وأمَّا طلب التَّقرير فشرطه أن يكون علىٰ فور الطَّلب الأوَّل والإشهاد عليه.
«بدائع الصنائع» (٥/ ١٧).

(٢) في ب: تبطل، والمثبت من أ.

وقال محمد: لا يصح تسليمه بحال، ويصح إقراره في مجلس [القاضي][(١)]، ولا يصح عند غير القاضي.

فالحاصل أنَّ إقرار الوكيل علىٰ موكله بالخصومة، يصح عند القاضي لا غير [ق/ ١٦٢أ] عند أبي حنيفة ومحمد، وكان أبو يوسف يقول: أولًا لا يصح بحال، وهو قول زفر والشافعي، ثم رجع عن هذا، وقال: يصح بكل حال، وقد مرت هذه المسألة في كتاب الوكالة في باب أبي يوسف.

وأما تسليم الوكيل بطلب الشفعة، فإنه يصح عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافًا لمحمد وزفر، وقد مرت هذه في كتاب الشفعة في باب محمد، والله أعلم.



(١) في ب: القضاء، والمثبت من أ.

كتاب القسمة

مسألة: العلو الذي لا سفل له، والسفل الذي لا علو له يحتسب في القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو عند أبي حنيفة، وذراع بذراع عند أبي يوسف، وبالقيمة عند محمد، قال: لأنَّ المنافع تتفاوت، فيقع التعديل بالتقويم.

وقالا: القسمة إفراز الأنصباء[1]، وهي الأعيان دون القيم، ثم قال أبو

---

(١) قال الكاساني: وأمّا بيان معنىٰ القسمة لغةً وشرعًا.
أمّا في اللغة: فهي عبارةٌ عن إفراز النّصيب.
وفي الشّريعة: عبارةٌ عن إفراز بعض الأنصباء عن بعض، ومبادلة بعضٍ ببعضٍ؛ لأنّ ما من جزأين من العين المشتركة لا يتجزّآن قبل القسمة، إلّا وأحدهما ملك أحد الشّريكين، والآخر ملك صاحبه غير عينٍ، فكان نصف العين مملوكًا لهذا، والنصف مملوكًا لذاك علىٰ الشيوع، فإذا قسمت بينهما نصفين، والأجزاء المملوكة لكل واحدٍ منهما شائعةٌ غير معيّنةٍ، فتجتمع بالقسمة في نصيبه دون نصيب صاحبه، فلا بدّ وأن يجتمع في نصيب كل واحدٍ منهما أجزاءٌ، بعضها مملوكةٌ له، وبعضها مملوكةٌ لصاحبه علىٰ الشيوع.
فلو لم تقع القسمة مبادلةً في بعض أجزاء المقسوم، لم يكن المقسوم كله ملكًا للمقسوم عليه، بل يكون بعضه ملك صاحبه، فكانت القسمة منهما بالتّراضي، أو بطلبها من القاضي رضًا من كل واحدٍ منهما بزوال ملكه عن نصف نصيبه بعوضٍ - وهو نصف نصيب صاحبه - وهو تفسير المبادلة، فكانت القسمة في حق الأجزاء المملوكة له إفرازًا وتمييزًا، أو تعيينًا لها في الملك، وفي حق الأجزاء المملوكة لصاحبه معاوضةً، وهي مبادلة بعض الأجزاء المجتمعة في نصيبه ببعض الأجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه، فكانت إفراز بعض الأنصباء ومعاوضة البعض ضرورةً، وهذا هو حقيقة القسمة المعقولة في الأملاك المشتركة، فكان معنىٰ المعاوضة لازمًا في كل قسمةٍ شرعيّةٍ، إلّا أنّه أعطىٰ لها حكم الإفراز في ذوات الأمثال في بعض الأحكام؛ لأنّ المأخوذ من العوض مثل المتروك من المعوّض، فجعل كأنّه يأخذ عين حقه بمنزلة المقرض، حتّىٰ كان لكل واحدٍ منهما أن يأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه، فجعل إفرازًا حكمًا، وهذا المعنىٰ لا يوجد في غير ذوات الأمثال.
بدائع الصنائع (٧/ ١٧).

يوسف: منافعهما السكنىٰ، وهما في هذا سواء، وقال أبو حنيفة: [منفعة][1] السفل ضعف منفعة العلو، لأنَّ العلو يفوت بفوات السفل، والسفل بخلافه.



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

كتاب الدعوى

مسألة: وإذا ادعىٰ [رجل][1] عينًا في يد إنسان أنها ملكه، وفي يد هذا بغير حق، فقال ذو اليد: هي وديعة فلان عندي، ولا خصومة لك معي، لم تندفع عنه الخصومة عندنا ما لم يقم البينة علىٰ إيداع ذلك الغائب عنده؛ لأنَّ الخصومة توجهت عليه ظاهرًا، فلا تزول بغير حجة، ثم عند أبي حنيفة: إذا قال شهوده: أودعه رجل لو أريناه عرفناه، ولا نعرف اسمه ونسبه كفىٰ ذلك؛ لأنَّه لا يقضي بهذه البينة علىٰ ذلك الرجل بشيء؛ ليشترط العلم به باسمه ونسبه، وإنما يقضي علىٰ هذا المدعي بقصر يده عن ذي اليد، وهما حاضران معلومان.

وعند أبي يوسف: إن كان ذو اليد معروفًا بالاحتيال، لم يقبل هذا منه لاحتمال أنَّه وافق إنسانًا حتىٰ أودعه، وأشهد عليه إعانة له علىٰ دفع دعوىٰ المالك عليه من غير أن يكون الذي أودعه ملكه.

وعند محمد: لا بد للشهود من تعريف ذلك الرجل باسمه ونسبه؛ لأنَّ القضاء بالمجهول باطل.

مسألة: وإذا تنازع اثنان في دعوىٰ عين بطريق الميراث أو الملك المطلق وأقاما علىٰ ذلك البينة، فعند أبي حنيفة: إن أرَّخا تاريخ أحدهما أسبق قضىٰ به له؛ لأنه أثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه فيه صاحبه، وإن أرَّخ أحدهما، فلا عبرة به لجواز أن يكون الآخر أسبق تاريخًا منه لو أرَّخ.

وكان أبو يوسف يقول أولًا: لا عبرة لتاريخهما، ولا لتاريخ أحدهما، ثم

---

(١) سقط من أ، والمثبت من ب.

رجع، وقال: إذا أرَّخا فهو لأسبقهما تاريخًا لِمَا قلنا لأبي حنيفة، وإن أرخ أحدهما لا غير، فهو الذي أرخ؛ لأنَّه ثبت ملك نفسه من ذلك الوقت، والذي لم يؤرخ يثبت للحال يقينًا، وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك، فلا يعارضه.

وروىٰ أبو حفص عن محمد أنَّه قال مثل قول أبي حنيفة في الميراث والملك المطلق جميعًا، ووجه ذلك ما قلنا.

وروىٰ أبو سليمان[1] عن محمد أنَّه قال في دعوىٰ الميراث: لا عبرة لتاريخهما ولا [لتاريخ][2] أحدهما، وكأنهما أطلقا جميعًا؛ لأنهما لا يدعيان الملك لأنفسهما، بل للمورث، ثم ينقلان إلىٰ أنفسهما، ولا تاريخ في ملك المورثين، فاستويا في ذلك.

فأمَّا في دعوىٰ الملك المطلق، فإن أرخا فهو[ق/ ١٦٨ ب] لأسبقهما تاريخًا لِمَا قلنا لأبي حنيفة وأبي يوسف، وإن أرَّخ أحدهما فإن كان العين في غيرهما قضىٰ للذي لم يؤرخ؛ لأنَّ المؤرخ يقتصر علىٰ وقت التأريخ والمطلق ملك من الأصل؛ ولهذا يرجع الباعة بعضهم علىٰ بعض، وتستحق الزوائد المنفصلة، وكان المطلق أسبق تاريخًا فيقضىٰ به.

---

(١) هو الإمام الفقيه أبو سليمان موسىٰ بن سليمان الجوزجاني الحنفي، المتوفىٰ بعد المائتين. سكن بغداد وسمع ابن المبارك وابن جميع وأبا يوسف ومحمد، وتفقه عليهما، وحدّث، فروىٰ عنه بشر بن موسىٰ الأسدي وغيره، وكان صدوقًا فأحضره المأمون مع معلّىٰ الرازي فبدأ بأبي سليمان لسنّه، وشهرته بالورع، فعرض عليه القضاء، فقال: أحفظ حقوق الله في القضاء، فإني والله غير مأمون الغضب، ولا أرضىٰ لنفسي أن أحكم في عباده، قال: صدقت وقد أعفيناك، فدعا له فخرج، وله من التصانيف «السير الصغير» و«كتاب الصلاة» و«كتاب الرّهن». ذكره تقي الدين.
انظر «سلم الوصول إلىٰ طبقات الفحول» (٣/ ٢٥٦).

(٢) في ب: تاريخ، والمثبت من أ.

وإن كان العين في أيديهما أو يد أحدهما فلا عبرة لتاريخ أحدهما؛ لأنَّ المطلق لو كان ذا اليد لم تقبل بينته؛ لأنَّ يده تدل علىٰ الملك المطلق فتقبل بينة الخارج؛ لأنَّه يحتاج إليه، ولو كان المؤرخ هو ذو اليد فهو محتاج إلىٰ الملك المؤرخ؛ لأنَّ يده تدل عليه فيجب قبول بينته علىٰ التأريخ، ويجب قبول بينة الخارج إلا لأنَّ الخارج أولىٰ؛ لأنَّه أسبق تأريخًا، ولو كان العين في أيديهما فالذي لم يؤرخ لا تقبل بينته؛ لأنَّ يده تدل عليه بغير بينة، والذي أرَّخ يجب قبول بينته؛ لأنَّ يده لا تدل علىٰ التأريخ إلا أنَّه لا يمكن قبولهما؛ لأنَّ الآخر أسبق تأريخًا فصار كما لو لم يقيما البينة فيقضىٰ بينهما لتساويهما في اليد.

مسألة: ولو أنَّ جارية مشتركة بين جماعة ولدت ولدًا فادعوه جميعًا يثبت نسبه منهم عند أبي حنيفة، والاثنان والجماعة في ذلك سواء.

وقال أبو يوسف: لو كانا اثنين يثبت نسبه [منهما][1]، ولا يثبت أكثر من ذلك.

وقال محمد: يثبت من ثلثه، ولا يثبت من أكثر من ذلك، وأصله حديث عمر في المدعيين هو ابنهما يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما[2].

وأبو يوسف يقول: القياس ألَّا يثبت من اثنين حكمًا؛ لأنَّه لا يتصور علوقه منهما جميعًا حقيقة، لكن جوَّزنا ثبوته من اثنين بهذا النص، ولا نص فيما وراء الاثنين.

ومحمد يقول: لمَّا جاز من اثنين جاز من ثلاثة؛ لأنَّه قريب منهما، وأمَّا الأربعة فكثيرة وضعف ما ورد فيه النص؛ فلا يجوز أن نتبعه.

---

(١) في ب: بينهما، والمثبت من أ.

(٢) أخرجه مالك (١٤٢٠)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٢١٠٥٠).

وأبو حنيفة يقول: علم ثبوته من اثنين هو الاشتباه، والاشتباه موجود [ق/ ١٦٣أ] في الثلاثة والأربعة والأكثر فثبت حكمه.

مسألة: وإذا نُعِيَ إلىٰ المرأة زوجها فاعتدت، وتزوجت بزوج آخر، وجاءت بالأولاد، فجاء الزوج الأول حيًّا.

قال أبو حنيفة: الولد للأول كيف ما كان؛ لأنَّ الولد للفراش، والفراش للزوج الأول؛ لأنَّ نكاحه قائم وهو صحيح، ونكاح الثاني فاسد، فإذا اجتمعا كان [الفراش][1] للصحيح [دون الفاسد][2] بخلاف ما إذا وجد النكاح الفاسد وحده حيث يثبت به الفراش؛ لأنَّه ملحق بالصحيح عند عدم المعارض، فأمَّا إذا عارض الصحيح فلا.

وقال أبو يوسف: إن كان من وقت نكاح الثاني إلىٰ وقت الولادة أقل من ستة أشهر فالولد للأول؛ لأنَّا تيقنا أنَّ العلوق ليس بعد النكاح الثاني، فلم يكن منه، وأمَّا إذا كان أكثر من ستة أشهر كان من الثاني؛ [لأنَّ الفراش للثاني][3]؛ لأنَّه هو المستفرش حقيقة.

وقال محمد: إن كان من وقت ابتداء وطء الزوج الثاني إلىٰ وقت الولادة أقل من سنتين فالولد للزوج الأول لاحتمال أنَّه من وطء الأول، واحتمال أنَّه من وطء الثاني، ونكاح الأول صحيح، ونكاح الثاني فاسد، فكان اعتبار الصحيح أولىٰ، فإن كان أكثر من سنتين فهو من الزوج الثاني؛ لأنَّا تيقنا أنَّه ليس من الأول، فجعلناه من الثاني، والله أعلم.

---

(١) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٢) في ب: لا للفاسد، والمثبت من أ.

(٣) سقط من أ، والمثبت من ب.

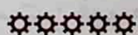
كتاب الإقرار

مسألة: المكاتب إذا أقرَّ أنَّه افتضَّ حرة أو أمة أو صبية بإصبع فعند أبي يوسف: هذا إقرار بالمال، فيلزمه في الحال، وبعد ما عجز كما قال في الدخول في النكاح إذا أقر به.

وقال أبو حنيفة ومحمد: هذا إقرار بالجناية كقطع اليد وفقء العين.

وقال أبو يوسف: هو إقرار بضمان مال فإن المأذون لو فعل هذا وظهر ذلك بيع فيه أو قضىٰ السيد، ولا يؤمر بالدفع أو الفداء فدل أنَّه ليس حكم الجناية، ثم قال أبو حنيفة: يؤاخذ به ما دام مكاتبًا، فإذا عجز لم يؤاخذ به كما قال فيما قضي عليه بأرش جناية خطأ ثم عجز.

وقال محمد: إن كان قد قضي به عليه لم يسقط بعجزه كما قال فيما إذا قضي عليه بأرش جناية، ثم عجز فإن كان لم يقض به عليه لم يؤاخذ به بعد العجز، كما إذا جنىٰ ثم عجز قبل [القضاء به][1]، والله أعلم.



(١) في ب: الكتابة، والمثبت من أ.

كتاب الوكالة

مسألة: الوكيل بالبيع إذا باع عبدًا [واشترط][1] الخيار لنفسه ثلاثًا فازداد سعر المبيع في المدة، ثم أجاز البيع في مدة أو سكت حتىٰ مضت المدة لزم البيع عند أبي حنيفة، لأنَّه يملك البيع بما عز وهان، ولو أنشأ البيع [ق/ ١٦٩ ب] بأقل من قيمته جاز، فكذلك إذا أجاز الأول أو سكت حتىٰ تم.

وقال أبو يوسف: إن سكت حتىٰ تم جاز؛ لأنَّه لم يعمل شيئًا بعد ما إذا زادت قيمته، وإن أجاز بالقول لم يجز؛ لأنَّه لا يملك عندهما البيع بأقل من قيمته، والإجازة بالقول كإنشاء البيع، فلم يملكها عنده.

وقال محمد: لو أجاز لفظًا، أو سكت حتىٰ مضت المدة لم يجز؛ لأنَّ كل ذلك مضاف إليه، وهو لا يملك ذلك عندهما، فله أن يفسخ لا غير.



(١) في ب: ولم يشترط، والمثبت من أ.

كتاب الكفالة

مسألة: وإذا ادعىٰ قذفًا علىٰ عبد وأقام البينة عليه بحضرة مولاه، فعند أبي حنيفة: يحبس العبد؛ لأنَّه صار متهمًا، ويؤخذ الكفيل بنفس مولاه؛ لأنَّ الحد يقام علىٰ عبده وهو ماله، ويشترط عند الإقامة حضرته فيؤخذ به كفالته، وعند أبي يوسف: يؤخذ بنفس العبد كفيل، ولا يؤخذ بنفس مولاه؛ لأنَّه لا يشترط حضرة المولىٰ لإقامة الحد.

وعند محمد: يؤخذ الكفيل بأنفسهما جميعًا؛ لأنَّه مع أبي حنيفة في اشتراط حضرتهما، وأبو حنيفة لا يرىٰ الكفالة في الحد؛ فلذلك لم يجز أخذ الكفيل بنفس العبد، لكن حبسه للتهمة، والله أعلم.



كتاب الصلح

مسألة: وإذا صالح من دم العمد علىٰ هذين العبدين، فإذا أحدهما حر، فعند أبي حنيفة: له العبد لا غير.

وعند أبي يوسف: له العبد وقيمة الحر؛ أن لو كان عبدًا.

وعند محمد: له العبد وتمام أرشه من الدراهم، وقد مر مثله في كتاب النكاح من هذا الباب.



كتاب الرهن

مسألة: وإذا ارتهن قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم، وقيمته لجودته وصياغته اثنا عشر، فانكسر عنده، فعند أبي حنيفة: يغرم جميع قيمته ذهبًا، ويكون رهنًا بالدين؛ لأنَّه [يعتبر][(١)] الوزن، ووزنه كله مضمون، والصياغة تابعة له.

وفي قول أبي يوسف: يلزم خمسة أسداس قيمته من الذهب، ويكون سدس القلب رهنًا؛ لأنَّ الصياغة عنده كعين مال قائم، وقيمته اثنا عشر، فالمضمون من ذلك عشرة.

وفي قول محمد: إن كان نقصان الانكسار [ينقص العين بقدر الدرهم أو][(٢)] الدرهمين [أو أقل][(٣)] ذهب من الأمانة، وإن كان [النقصان][(٤)] أكثر من درهمين، فإن شاء الراهن جعله بالدين، وإن شاء افتكه، وهنا اختلاف في اختلاف أحدهما أنَّ عند أبي حنيفة وأبي يوسف الهلاك بالدين، والانكسار بالقيمة لا بالدين.

وعند محمد: إذا كان الهلاك بالدين فالانكسار بالدين، وإن كان [الهلاك][(٥)] بالقيمة فالهلاك بالقيمة.

---

(١) في ب: يبرأ، والمثبت من أ.

(٢) في ب: قدر، والمثبت من أ.

(٣) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٤) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٥) في ب: الانكسار، والمثبت من أ.

واختلاف آخر عند أبي حنيفة: إذا كان الوزن مضمونًا بالصياغة كذلك تبعًا له، حتىٰ لو كان الوزن مثل الدين، وقيمة الصياغة أكثر ضمن جميع قيمته، قال: لأنَّ الصياغة لا قيمة لها علىٰ الانفراد [ق/ ١٦٤أ]، ألا ترىٰ أنَّ من كسر إبريق فضة لرجل لم يكن للمالك أن يمسك العين ويضمنه قيمة الصياغة، وإذا لم يكن لها قيمة [عند الانفراد][1] وجب إتباعها الوزن؛ لأنَّه هو الأصل.

وعند أبي يوسف: الصياغة كعين مال قائم والضمان فيهما جميعًا، قال: هي مال متقوم، فإنَّ المريض مرض الموت إذا باع إبريق فضلة وزنه مائة، وقيمته بصياغة مائتان بمائة درهم اعتبر من الثلث كما لو تبرع بالعين.

وعند محمد: يصرف الضمان إلىٰ الوزن، والأمانة إلىٰ الصياغة، قال: لأنَّ الأمانة تابعة في الرهن، والصياغة تابعة للوزن، فيصرف التابع إلىٰ التابع، أي الأمانة إلىٰ الصياغة، والأصل إلىٰ الأصل؛ أي الضمان إلىٰ الوزن.

فأمَّا حجة أبي حنيفة في اعتبار الوزن أنَّ هذا قبض بطريق الاستيفاء، وفي حقيقة الاستيفاء يعتبر الوزن دون القيمة، فإنَّ من كان له علىٰ آخر دراهم جياد فقبض الزيوف وهلكت عنده صار مستوفيًا حقه.

وأمَّا حجة محمد في جعله بالدين في الانكسار أن جعل الرهن بالدين أولىٰ من تضمين قيمته؛ لأنَّ هذا القبض انعقد ليصير الرهن هالكًا بالدين، والمرتهن في الحال مستوفٍ للدين من وجه، ويصير عند الهلاك مستوفيًا من كل وجه، فكان القبض واقعًا ليصير [الرهن][2] بالدين، ولم ينعقد موجبًا للقيمة، فكان ما قتله أولىٰ.

---

(١) في ب: بالانفراد، والمثبت من أ.

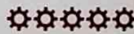
(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

ووجه قولهما: أنَّ هذا القبض لم ينعقد لملك المرتهن الرهن، فإنَّه عند الهلاك لا يصير ملكًا [ق/ ١٧٠ب] للمرتهن، ولا يملك أن يجعل هذا القبض سببًا للملك للمرتهن بالدين، فاضطررنا أن نملكه بقيمة العين؛ إذ هذا الضمان ملك العين، والأعيان تملكه بقيمتها.

مسألة: ولو كان الوزن اثني عشر، والقيمة ثلاثة عشر، والدين عشرة، وانكسر عند المرتهن، فعند أبي حنيفة الراهن إن شاء افتكه ناقصًا بجميع الدين، وإن شاء ضمن المرتهن خمسة أسداس قيمته، فيكون تلك القيمة مع سدس القلب رهنًا؛ لأنَّ المعتبر وزنه، وهو عنده اثنا عشر، والمضمون منها عشرة، وهي خمسة أسداسه.

وعند أبي يوسف: يغرم عشرة أجزاء من ثلاثة عشر جزءًا؛ لأنَّه يعتبر الضمان من الجملة والصياغة كعين مال عنده.

وعند محمد: إن كان النقصان درهمًا أو أقل أجبر على افتكاكه، وإن كان النقصان أكثر من درهم فهو بالخيار إن شاء افتكه بجميع الدين، وإن شاء جعل خمسة أسداسه بالدين، ويأخذ السدس لِمَا مر.



كتاب الإكراه

مسألة: ولو قال لرجل: لتلقين نفسك من رأس هذ الجبل، وإلا لأقتلنك بالسيف، فألقىٰ نفسه منه فمات، فعلىٰ قول أبي حنيفة: تجب الدية علىٰ عاقلة المكره؛ لأنَّه قتل لو باشر المكره لم يكن فيه القصاص، وهي مسألة القتل بالمثقل؛ بل فيه الدية علىٰ العاقلة، فكذا إذا أكره عليه.

وعند أبي يوسف: فيه الدية علىٰ المكره [في ماله](1)؛ لأنَّ القتل بالمثقل عنده يوجب القصاص كالقتل بالسيف، لكن عنده في الإكراه لا قصاص، وفيه الدية علىٰ المكره في ماله.

وعند محمد: فيه القصاص علىٰ المكره؛ لأنَّه كالقتل بالسيف عنده، وعلىٰ المكره القصاص عنده، والله أعلم.



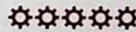
(١) سقط من أ، والمثبت من ب.

كتاب الديات

مسألة: وقال في «الرقيات»: عبد مشترى قتله إنسان عمدًا قبل قبض المشترى، فالمشتري إن أجاز البيع فالقصاص له؛ لأنَّه هو المالك، وإن نقض البيع فالقصاص للبائع؛ لأنَّ البيع ارتفع فصار كأن لم يكن، وظهر أنَّ البائع هو المالك، وهذا قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: إن أجاز المشتري فله القصاص لِمَا قلنا، وإن نقض فلا قصاص للبائع؛ لأنَّه لم يكن له ذلك عند القتل، ووجبت القيمة له على القاتل.

وقال محمد: تجب القيمة في الوجهين [جميعًا][1]، ولا يجب القصاص لاشتباه من له القصاص باعتبار احتمال الإجازة والنقض جميعًا.



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

كتاب الفرائض

مسألة: الحمل يرث ويوقف حقه، فإن مات وترك ابنين وأمَّ ولد حاملًا فإن أبا يوسف قال: يوقف نصيب ابن واحد وهو ثلث المال؛ لأنَّ الغالب ولادة ولد واحد، ويحتمل أنَّه ذكر.

وقال محمد: يوقف نصيب ابنين، وهو نصف المال؛ لأنَّه غالب أيضًا، وهو محتمل.

وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة أنَّه يوقف نصيب أربعة بنين وهو ثلثا المال، وبه أخذ ابن المبارك وشريك والنخعي ومالك -رحمهم الله-[1]، قال شريك: رأيت بالكوفة لأبي إسماعيل أربعة بنين من بطن واحد قالوا: وهذا مما يكون أيضًا، فيجب اعتباره.



(١) انظر «الاختيار لتعليل المختار» (٥/ ١١٤).

كتاب الوصايا

مسألة: وإذا أوصىٰ بأن يباع عبده من [رجل][(١)] بألف درهم، وقيمته ألف درهم، وأوصىٰ بجميع ماله لآخر، ومات ولا مال له إلا هذا العبد، وهي مسألة باب العروس من كتاب الزيادات.

فعند أبي حنيفة: الموصىٰ له بجميع المال لا يضرب في ثلث المال إلا بثلث المال؛ لأنَّ مذهبه كذلك، وصاحب البيع يضرب بجميع العبد في الثلث، فيقسم الثلث بينهما علىٰ أربعة، وإذا صارت الثلث علىٰ أربعة صار الثلثان علىٰ ثمانية، والكل علىٰ اثني عشر، فيدفع إلىٰ الموصىٰ له بالمال سهم من ذلك، وبقي أحد عشر سهمًا تباع من صاحب الوصية بالبيع بأحد عشر سهمًا من اثني عشر سهمًا من الألف، وتدفع ثلاثة أسهم من الثمن إلىٰ الموصىٰ له بالمال؛ لأنَّه من المال لتصير هذه الثلاثة مع السهم [ق/ ١٦٥أ] الواحد من العبد أربعة، وهو ثلث المالن ويكون للورثة ثمانية أسهم، فاستقام الثلث والثلثان.

وقال محمد: الموصىٰ له بالمال يضرب بجميع الرقبة في الثلث كما هو مذهبه، والموصىٰ له بالبيع يضرب بجميع الرقبة أيضًا، فيقسم ثلثه بينهما نصفين، ولمَّا صار الثلث علىٰ سهمين صار الثلثان علىٰ أربعة، والجميع علىٰ ستة، فللموصىٰ له بالمال سدس العبد، وتباع خمسة أسداس العبد بخمسة أسداس الألف، ويدفع سهم واحد [ق/ ١٧١ب] من الثمن إلىٰ الموصىٰ له بالمال حتىٰ يتم له الثلث، ويبقىٰ للورثة أربعة أسهم.

---

(١) في ب: فلان، والمثبت من أ.

وعند أبي يوسف يباع جميع العبد من الموصىٰ له بالبيع بألف، فيدفع ثلث الثمن إلىٰ الموصىٰ له بالمال، والثلثان إلىٰ الورثة، فاتفق أبو حنيفة ومحمد أنَّه لا يباع جميع العبد.

وقال أبو يوسف: يباع كله؛ لأنَّ الموصىٰ له شريك الورثة، فلمَّا جازت وصية الموصىٰ له بالبيع في نصيب الورثة، فكذا في نصيب الموصىٰ له بالمال؛ لأنَّه شريك الورثة، فتحول حق [الورثة](١) وحق الموصىٰ له إلىٰ الثمن.

ووجه قولهما: أنَّ الميت أوصىٰ له بالمال والعبد والثمن كلاهما من ماله فينفذ فيهما جميعًا، ولا تبطل في أحدهما؛ لأنَّ وصية الميت جازت فيهما.

وقال في [زيادات](٢): إذا قال الرجل في صحته لامرأته ولعبده: امرأتي طالق أو عبدي حر، وهي غير مدخول بها، فله أن يبين ما دام حيًّا؛ لأنَّ الإجمال منه، وإذا اختار أحدهما بطل الآخر لأنَّ كلمة «أو» لإثبات أحد ما دخل عليه، فإن مات من غير بيان عتق العبد؛ لأنَّه يعتق في حال، ولا يعتق في حال فيتنصف، والمرأة لا تطلق؛ لأنَّه ما دام حيًّا فأحدهما غير واقع في العين، وبالموت يفوت البيان فترث، والعتق يقع بعد الموت، والطلاق لا يقع؛ ولذلك تنصف [العبد](٣) وبطل الطلاق أصلًا، ولها الميراث علىٰ الكمال لبقاء النكاح إلىٰ الموت.

وعند محمد وأبي يوسف: يسقط نصف الميراث وربع المهر؛ لأنَّ العتق يقع في حال، ولا يقع في حال، فكذا الطلاق، فإن وقع بطل الميراث وسقط

---

(١) في ب: الوارث، والمثبت من أ.

(٢) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٣) في أ: العبد، والمثبت من ب.

نصف المهر، وإن لم يقع لم يبطل الميراث، ولا شيء من المهر، وينتصف الميراث، ويسقط نصف النصف من المهر أيضًا -وذلك ربع- ويجب ثلاثة أرباع المهر غير أنَّ عند أبي يوسف لها ذلك كله من السعاية وغير السعاة من التركة؛ لأنَّ السعاية من تركة الزوج ،وحقها في جميع تركته.

وعند محمد: نصف المهر في السعاية وغير السعاية، فأمَّا ربع المهر [ونصف][1] الميراث فهو من سائر التركة سوىٰ السعاية؛ لأنها تدعي زيادة المهر، والميراث سبب أنَّ العتق وقع في الصحة، ولم يقع الطلاق، والعتق في الصحة لا يوجب السعاية، فقد أقرت بأن لا حق لها في السعاية، فأمَّا قدر نصف المهر، فإنَّه يجب بكل حال وقع الطلاق أو العتاق، وتقول هي: وقع عليَّ الطلاق وجب نصف المهر في تركته، والعبد من تركته يباع، ولي النصف من المهر في ثمنه، وهو بدل عن العبد الذي هو من التركة، وكذلك قيمته في السعاية.

مسألة :ولو قال: أوصيت بثلث مالي لفلان أو لفلان.

فعند أبي حنيفة: الوصية باطلة لجهالة الموصىٰ له.

وعند أبي يوسف: لهما أن يصطلحا علىٰ أخذ الثلث كمن قال لفلان أو لفلان: عليَّ ألف درهم، فلهما أن يصطلحا علىٰ أخذ الألف بينهما، وهذا لأنَّه أثبت الحق لأحدهما، وقد رضي صاحب الحق بجعل نصيبه للآخر، فزالت الجهالة المفضية إلىٰ المنازعة التي هي المفسدة.

وعند محمد: الخيار للورثة يعطون أيهما شاؤوا، ولأنَّ الوارث يقوم مقام

---

(١) في ب: والنصف من، والمثبت من أ.

المورث [والمورث][١] لو أبهم ثم بين صح، فكذلك إذا بين من يقوم مقامه، [والله أعلم][٢].



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: والحمد لله رب العالمين، وصلواته على سيدنا محمد وآله الطاهرين، والمثبت من أ.